Einwirkungen (Immissionen) auf Grundstücke gemäß § 906 BGB. unter besonderer Berücksichtigung der durch Bienen verursachten Immissionen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Bernhard Hecker
aus Harsewinkel i. W.

Approbiert am 15. September 1930

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1931

31:71

Referent: Geh. Just.-Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vetter

Herrn Franz Klingenthal

nebst Frau Gemahlin

in Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0084

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil I: Die Bestimmung des § 906 BGB.

§ 1. Die allgemeinen Voraussetzungen. 2

§ 2. Die Einwirkungen auf Grundstücke, insbesondere die durch Bienen. 3

§ 3. Die Frage nach der Wesentlichkeit und Ortsüblichkeit der Einwirkungen. 8

C. Hauptteil II: Die gegen unzulässige Einwirkungen gegebenen Ansprüche.

a) Der Anspruch aus § 1004 BGB.

§ 4. Voraussetzungen. 11

§ 5. Ziel des Anspruches. 15

§ 6. Die Besitzstörungsklage. 17

§ 7. Der Anspruch aus § 907 BGB. 18

b) Der Schadensersatzanspruch.

§ 8. Der Anspruch des Geschädigten aus § 823 Abs. I und II BGB. 22

§ 9. Die Haftung auf Grund des § 833 BGB. . . . 31

D. § 10. Schlußbemerkungen. 35

Literatur-Verzeichnis.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch III. Band, Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.

Bunsen: Der Schutz des Eigentums. In den Beiträgen zur Erläuterung des BGB. von Bernhöft und Binder, 1905, Heft 6, S. 420 ff.

Busch: Handbuch des heutigen in Deutschland geltenden Bienenrechts. Arnstadt 1830.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Hälfte, Tübingen und Leipzig 1902.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 11. und 12. Aufl. 1911.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 1899.

Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl. Halle 1908.

— Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl. Halle 1915.

Diehl: Die nachbarliche Eigentumsbeschränkung des § 906 BGB. Leipzig 1911.

Eltzbacher: Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. und II. Bd. 9. Aufl. Berlin 1909.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.

Fomherz: Haftpflichtrecht. München und Berlin 1913.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutche Reich, Bd. II, 8./9. Aufl. Tübingen 1907.

Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II, Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Berlin 1912.

Hagelberg: Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834, BGB. Berlin 1905.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Leipzig 1903.

— Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum Bürgerlichen und zum Prozeßrecht. Jena 1900.

Hesse: Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 2. Aufl. 1880.

Hörig: Rauch, Ruß, Geräusch und ähnliche Einwirkungen und die zivilrechtlichen Ansprüche gegen sie. Leipzig 1906.

Janus: Das Bienenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1906.

Jung: Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.

Kommentar der Reichsgerichtsräte des Bürgerlichen Gesetzbuches, I. und II. Bd. 3. Aufl. 1921.

Kretzschmar: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1906.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1903.

Lehmann: Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, 1906.
Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. I. Bd. Leipzig 1912.
— Die prozessuale Bedeutung der bürgerlich-rechtlichen Gesetzeskonkurrenz. II. Bd. Leipzig 1916.
Leonhard: Die Beweislast. Berlin 1904.
Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1898.
Lindemann-Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1926.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Litten: Ersatzpflicht des Tierhalters. Berlin 1905.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem BGB. 2. Aufl. München 1906.
Meisner: Das in Bayern geltende Nachbarrecht. 2. Aufl. München und Berlin 1910.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. III, Das Sachenrecht. Berlin 1899.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1900.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910.
Ortloff: Das Deutsche Nachbarrecht. Jena 1900.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. III, Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin 1920; Bd. II, 2. Berlin und Leipzig 1928.
Prietzel: Rechtsverhältnisse der Bienen oder Immen nach dem BGB. 2. Aufl. Berlin.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Pufendorf: Observationes. Bd. III. 1757.
Randa: Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte. I. Hälfte, 2. Aufl. Leipzig 1893.
Riehl: Ueber die Klagen zur Abwehr der Belästigungen durch Rauch, Geräusche, Erschütterungen und andere Imponderabilien. Berlin 1907 (Sonderabdruck aus Gruchots Beiträgen Bd. 51, S. 142 ff.).
Roth: Grundeigentum und Immission. Straßburg 1905.
— Abhandlung von Bienenrecht. Weißenburg 1798.
Rümelin: Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.
Sächsisches oder Magdeburgisches Weichbild. (Edit. Thüngen.)
Salanders: Bienen-, Tauben-, Immenrecht. Erfurt 1723, 8.
Savigny: Obligationenrecht. I. Berlin 1840.
Schamvogel: Der Eigentumsschutz in § 1004 des BGB. Diss. Leipzig 1914.
Schwarz: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Berlin 1905.
Sicker: § 907 BGB. Diss. Borna-Leipzig 1911.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Aufl. II. Bd., 2., München-Berlin-Leipzig 1928/29. III. Bd. München-Berlin-Leipzig 1926.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB. Jena 1897.

Sturm: Beiträge zum römischen Recht unter Berücksichtigung des Entwurfs für das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. III: Die Immission. Naumburg 1891.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. Leipzig 1910.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Bd. I, Sachenrecht des BGB. Paderborn 1906.

Wach: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
— Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Werenberg: Ueber die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer. In Jher. Jahrb. Bd. 6 S. 1 ff.

Wieland: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht. Zürich 1909.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

v. Wittgenstein: Die Beschränkung des Eigentums nach BGB. § 906. Leipzig 1906.

Wolff: Das Nachbarrecht nach dem BGB. und den Landesausführungsgesetzen. Heidelberger Diss. 1909.
— Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1, Sachenrecht, 15./19. Aufl. Marburg 1923. dto. I, 2, Schuldverhältnisse, 15./17. Aufl. Marburg 1922.

Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
— des Reichsgerichts in Strafsachen.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Juristische Wochenschrift.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Jahrbuch der württembergischen Rechtspflege.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft.

Bienenwirtschaftliches Zentralblatt. Organ der Bienenwirtschaftlichen Vereine Deutschlands. Druck und Expedition der Göhmannschen Buchdruckerei in Hannover.

Entwurf eines Gesetzes betreffs das Recht zum Bienenhalten von den Reichstagsabgeordneten Dr. Porsch und Edler dem Reichstage II. Session 1882 vorgelegt.

Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Bienenzucht, unter d. C. XII. 1882 dem Reichskanzler eingereicht, von dem ständigen Präsidenten des Wandervereins W. Vogel zu Lehmannshöfel.

Eingabe des Bienen- und Seidenzuchtvereins der Rheinprovinz an den Landwirtschaftsminister um Aufhebung einer Polizeiverordnung betr. Aufstellung von Wanderbienen. Mayen, 24. II. 1901.

Festschrift des Bienen- und Seidenzuchtvereins der Rheinprovinz (Bonn 1899).

Gedruckte Verhandlungen des Königlich preußischen Oekonomie-Kollegiums vom 13. bis 15. Januar 1881 im Landwirtschaftlichen Jahrbuch 18, B, Erg.-Bd. II, 1890.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Rheinische Bienenzeitung (Bonn).

Verwaltungsarchiv, 10. Bd. Berlin 1902.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.

Züricher Gesetzbuch (Neuredaktion von 1881).

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichsjustizamt, Bd. III und VI, Berlin 1890.

Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichsjustizamt, Bd. II, Berlin 1891.

Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Lesung, gefertigt im Reichsjustizamt, Heft 2, Berlin 1895.

A. Einleitung.

Nach § 903 BGB. kann grundsätzlich jeder mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Wenn nun demnach der Eigentümer eines Grundstückes eine vollständige und ausschließliche rechtliche Herrschaft über sein Grundstücke hat, so ist diese doch wesentlich anders als die über eine bewegliche Sache. Dies rührt daher, daß die Grundstücke in Natur zusammenhängen und nur im Rechtssinne selbständige Sachen — räumlich abgegrenzte Teile der Erdoberfläche — sind. Daher sind Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke, die sich aus der Benutzung der einzelnen Grundstücke ergeben, unvermeidlich. Aus diesem Grunde legen grundsätzliche Bestimmungen dem benachbarten Grundstücks-Eigentümer Beschränkungen auf, wonach dem Mißbrauch der Eigentumsmacht durch Auferlegung einer, den örtlichen Verhältnissen entsprechenden sozialen Rücksichtsnahme auf das Gesamtinteresse aller Anlieger gewahrt werden soll.

In älterer Zeit mag die Gesetzgebung — wie Planck sagt — keine dringende Veranlassung gehabt haben, die Grenze zu bestimmen, bis zu der Einwirkungen auf fremde Grundstücke geduldet werden müssen. Die Quellen des römischen Rechtes entscheiden nur wenige Einzelfälle,[1]) und in dem preußischen Allgemeinen Landrecht fehlt es an einer hierher gehörenden Vorschrift. Als aber die Industrie und die ihr dienende Technik sich mehr und mehr entwickelte, machte sich das praktische Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung geltend. Befriedigung fand es aber nur in einigen Staaten, z. B. in Sachsen durch das Bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Januar 1863, welches im § 358 bestimmt:

„Dem Eigentümer ist, sofern nicht besondere Gesetze aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt, auf seinem Grundstück Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstück zu dessen Nachteile Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Kalk oder Kohlenstaub in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird."

Für Preußen, Bayern und andere Staaten dagegen verblieb der Rechtsprechung die schwierige Aufgabe, ohne besondere gesetzliche Grundlage das Prinzip zu finden, durch dessen Anwendung die Ansprüche des modernen, wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens der strengen Konsequenz des Eigentums gegenüber zur Geltung kommen konnten. Diese Schwierigkeit wird durch die im § 906 BGB. enthaltenen Beschränkungen der Eigentumsmacht beseitigt.

[1]) Windscheid-Kipp § 169, Anm. 7.

B. Hauptteil I.

Die Bestimmung des § 906 BGB.

§ 1. Die allgemeinen Voraussetzungen.

Die Beschränkungen des § 906 BGB., die schon im § 903 BGB. durch die Wendung „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen" angedeutet werden, beziehen sich allerdings nur auf die mittelbaren Einwirkungen, die von dem Nachbargrundstück ausgehen. Unter mittelbaren Einwirkungen sind solche zu verstehen, die zwar ihre nächste Wirkung innerhalb des eigenen Grundstücks äußern, dann aber durch Vermittlung anderer Ursachen auf das benachbarte Grundstück fortwirken. Hierher ist z. B. der Lärm einer auf einem Grundstück aufgestellten Dampfsäge, der sich durch die Luft auf das benachbarte Grundstück fortpflanzt, zu rechnen. Daß die Einwirkungen menschlicher Tätigkeit ihre Entstehung verdanken, ist nicht erforderlich, sie können auch durch Naturereignisse, Wachstum von Pflanzen und tierische Tätigkeit veranlaßt sein.[1]) Daß nur mittelbare Immissionen von § 906 betroffen werden sollen, geht daraus hervor, daß im § 903 und § 905 von Einwirkungen schlechthin die Rede ist, woraus geschlossen werden kann, daß hier sowohl direkte als indirekte Einwirkungen gemeint sind, wogegen im § 906 in Abs. I von Zuführung schlechthin die Rede ist, während in dem Abs. II der Audruck „Zuführung durch besondere Leitung" gebraucht ist; mit Zuführung schlechthin sind daher nur mittelbare Einwirkungen gemeint, während in letzterer Einwirkungart die unmittelbare zu erblicken ist. — Unmittelbare Einwirkungen sind solche, deren nächste Wirkung erst auf dem fremden Grundstücke eintritt. Derartige Eingriffe sind nach § 903 unbedingt verboten, während § 906 die mittelbaren Einwirkungen in gewissem Maße gestattet dadurch, daß er dem durch die Einwirkungen von unwägbaren Stoffen, den sogenannten Imponderabilien, beeinträchtigten Grundstückseigentümer eine Duldungspflicht auferlegt, „insoweit als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist".

---

[1]) JW. 1910, Nr. 13, S. 654.

§ 2. Die Einwirkungen auf Grundstücke, insbesondere die durch Bienen.

Die Bestimmung des § 906 BGB. spricht von der Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnlichen von einem anderen Grundstücke ausgehenden Einwirkungen. Das Gesetz bedient sich demnach nicht abstrakter Worte, sondern führt einzelne Beispiele von häufig wiederkehrenden Einwirkungen an, an die es, um nicht kasuistisch zu werden, eine Verallgemeinerung anfügt. Es ist daher der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen worden, das den aufgezählten Beispielen Gemeine herauszufinden und so den Begriff der ähnlichen Immissionen zu entwickeln.

Nach Planck ist es ungenau und nicht ganz zutreffend, von einer Immission von Imponderabilien zu sprechen, wenn man diesen Ausdrücken die ihnen nach dem gemeinen Rechte zukommende Bedeutung beilegt; diese Bezeichnung sei aber der bisherigen Rechtsprache geläufig und deshalb beim Mangel eines zutreffenden Ausdrucks in dem Sinne beizubehalten, daß sie alle Einwirkungen umfaßt, auf die der § 906 zu beziehen ist. Das sind die Gase, Dämpfe, Gerüche, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche Einwirkungen.

Die vom § 906 betroffenen Einwirkungen müssen also, soweit sie nicht ausdrücklich aufgeführt sind, den genannten ähnlich sein. Das trifft zu auf Staub,[2]) Asche, Funken.[3]) Dagegen gehört nach herrschender Meinung nicht hierher das Eindringen von festen Körpern und Flüssigkeiten, die nicht in der Luft suspendiert sind, also z. B. von Tieren, wie Bienen, Tauben, Haustieren usw.[4]) Neumann erwähnt ausdrücklich das Eindringen der Bienen als Beispiel einer Immission, die für den § 906 nicht in Betracht kommt, da deren Körper nicht z. B. wie Rauchpartikelchen etc. in der Luft suspendiert seien. Derartige Immissionen könnte der beeinträchtigte Eigentümer schlechthin verbieten. Nach Pufendorf[5]) ist das Herumfliegen der Bienen auf fremdem Gebiet nicht einmal als eine Belästigung aufzufassen, sondern vom Nachbarn gleichsam als eine ihm obliegende Dienstbarkeit zu gestatten.[6]) Beiden Ansichten kann m. E. nicht zugestimmt werden, da die erstere zu eng, die letztere zu weitgehend ist. Vielmehr ist der Biene wegen ihres wirtschaftlichen Wertes insoweit eine besondere Behandlung zuzubilligen, als das Ueberfliegen der Bienen auf das Nachbargrundstück als zu dulden erachtet wird, insoweit es sich in mäßigem Umfange hält und ortsüblich ist. Das Verbietungsrecht ist also demnach auf § 906

[2]) RG. in JW. 1910, 654; 1912, 31; RG. Z. 60, 140.
[3]) RG. Z. 58, 130; 17, 103.
[4]) Biermann zu § 906, Nr. 1; Turnau-Förster zu § 906, Nr. 2; Fischer-Henle zu § 906, Nr. 3; Goldmann-Lilienthal II, § 10 Anm. 21; Neumann zu § 906; RG. Z. 76, S. 132.
[5]) Bei Busch, S. 145.
[6]) Da gegen Leyser bei Roth, S. 47.

BGB. zu beschränken. In diesem Sinne hat z. B. das Oberlandesgericht Stuttgart [7]) entschieden. Es verweist zunächst darauf, daß die Beispiele des § 906 einerseits Immissionen von gasförmigen und in der Luft suspendierten Körpern anführen, die der Bewegung des Luftmeeres folgen, wie sie schon durch die gewöhnlichen Lebensfunktionen und mehr noch durch die wirtschaftlichen und gewerblichen Vorgänge dem Luftmeer übermittelt werden (Gase, Dämpfe, Rauch, Ruß), andererseits Immissionen physikalischer, in der Luft oder in der Erde sich weiter fortpflanzender Einwirkungen menschlicher Tätigkeit (Wärme, Geräusch, Erschütterungen). Würde daher bei der Frage, ob auch die Immission von Bienen zu den ähnlichen Einwirkungen gerechnet werden könne, das Hauptgewicht auf die Aehnlichkeit der Art der immitierten Körper gelegt — die Immission physkalischer Wirkungen könnte zur Vergleichung überhaupt nicht herangezogen werden —, so würde man, da im Gegensatz zu den in dem Beispiel genannten Körpern Bienen nicht nur erheblich größere feste Körper darstellen, sondern vor allem auch Lebewesen mit instinktmäßiger Eigenbewegung seien, mit der herrschenden Meinung (Planck, Staudinger, Biermann, Neumann, Turnau-Förster) zur Verneinung der Frage kommen müssen. Eine andere Beurteilung dagegen ergäbe sich — so heißt es weiter —, wenn, worauf auch die in den Motiven bei den beiden unter sich wesentlich verschiedenen Gruppen von Immissionen gleichmäßig sich findende Verweisung auf menschliche Tätigkeit als die Ursache der Immissionen hinweist, das entscheidende Gewicht auf den gesetzgeberischen Grund gelegt würde; denn da die Bienenzucht eine Immission von Bienen auf fremdes Grundeigentum notwendig in weitem Umfange mit sich bringe, so hätte der Ausschluß der Bienenimmission geradezu die Unmöglichkeit, Bienenzucht zu betreiben, zur Folge, zumal der Schutz des § 826 BGB. meist versagen würde. Diese Folge könne aber bei der Bedeutung, die der Bienenzucht nicht nur wegen der Funktion der Bienen als Vermittler der Befruchtung von Pflanzen für die Landwirtschaft im allgemeinen, sondern ihr auch als einer weitverbreiteten Art selbstständiger landwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit und bei der Wichtigkeit des Honigs als hygienischen Nahrungsmittels zukomme, vom Gesetz nicht gewollt sein.

Schon unter dem gemeinen Recht, obgleich auch dessen Quellen nur die Immission unbelebter Substanzen anführen, hat die Rechtsprechung kein Bedenken getragen, die Bienenimmission als eine jenen Beispielen ähnliche Einwirkung anzusehen. Daß dieselbe Auffassung auch dem BGB. zugrundeliegt, geht daraus hervor, daß bei der Anführung der Motive „die weitere Entwicklung des leitenden Gedankens sei der Praxis zu überlassen“ in einer Anmerkung ausdrücklich auf die genannte, die Immission von Bienen betreffende

[7]) Urt. vom 21. III. 1912; OLG. 26, S. 23 ff.
[8]) RG. Z. 12, 173; Württ. Jahrb. 4, S. 25; 13, 174.

Reichsgerichtsentscheidung verwiesen ist und daß ebenso in der zweiten Kommission (Prot. III S. 123) audrücklich zur Sprache kam, es würde im Falle der Annahme eines in der Kommission gestellten Antrages, der den Grundsatz der Immissionsfreiheit eingeführt wissen wollte, wenigstens bei dem Wortlaut des Antrags zweifelhaft werden, ob ein negatorischer Anspruch „z. B. gegen das Eindringen von Bienen" zustände, ohne daß gleichzeitig Veranlassung genommen wurde, einem im Zusammenhang damit gestellten zweiten Antrag auf Aufnahme eines Beisatzes, daß auch ein die Benutzung des Grundstückes nicht bloß unwesentlich beeinträchtigendes Eindringen von Tieren geduldet werden müsse, weiter nachzugehen.

Diesen Erwägungen, die die Immission von Bienen nicht zuletzt aus Gesichtspunkten des wirtschaftlichen Wertes derselben zu den nach § 906 zu duldenden Imponderabilien rechnen, ist m. E. beizutreten; denn, wie schon gesagt, würde es eine Unterbindung der samten Bienenzucht und somit einen unvergleichlich großen Nachteil bedeuten, würde man die Bienen den Folgen der ausschließlichen Eigentumsmacht des § 903 BGB. unterwerfen. Gerade in der heutigen Zeit schwerster wirtschaftlicher Not erweist sich die Bienenzucht als eine lohnende Erwerbsquelle, namentlich für Kriegsbeschädigte und Arbeitslose, denen sie bei sachgemäßer Behandlung und Pflege der Bienen über die Nöte der Zeit hinweghilft. In Erkenntnis dessen sind bereits in vielen Städten des Deutschen Reiches Anstalten und Forschungsinstitute für Bienenzucht eingerichtet worden, um alle Schichten der Bevölkerung diesem Erwerbszweige immer mehr zuzuführen.

Für den gesetzlichen Schutz der Bienen tritt ferner Siegfried Strauß ein,[9]) der aber m. E. zu weit geht und durch die erfolgte Erwiderung von Kuhlenbeck in die richtigen Schranken verwiesen wird.[10]) Dr. Strauß führt aus, ein Bienengesetz, welches dem Bienenbesitzer gewisse Rechte einräumen und Pflichten auferlegen würde, sei bisher in keinem deutschen Bundesstaat erlassen worden. Auch vom Ausland sei nur ein Straßengesetz in der Schweiz bekannt, welches im § 31 vorschreibe, daß ein Bienenstand von der Straße mindestens 5 m Abstand haben müsse. Bei uns hätten bis zum Erlaß besonderer Vorschriften die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung zu finden. Der Bienenbesitzer sei nach § 903 BGB. berechtigt, auf seinem Grundstück Anlagen zu errichten, wie sie zum Zwecke der Bienenzucht erforderlich seien. Dem Nachbarn stehe nicht das Recht zu, auf Grund der §§ 907 und 1004 BGB. die Entfernung der Bienenstöcke zu verlangen. Denn aus dem Bestande der Bienenstöcke folge nicht eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück; in dem Hinüberfliegen der Bienen auf das Nachbargrundstück und ihrer hier entfalteten Tätigkeit sei eine von der Anlage als solcher ausgehende Immission nicht zu finden.

[9]) Aufsatz in der DJZ. 1903, S. 367.
[10]) Recht 1904, S. 309.

Noch weniger habe der Grundeigentümer etwa das Recht, auf seinem Grundstücke Giftpflanzen oder vergifteten Honig aufzustellen, um die Bienen zu vernichten. Er könne sich hierbei nicht auf § 228 BGB. (Selbstschutz gegen fremde Sachen) berufen; denn die Bienen seien den Menschen regelmäßig ungefährlich und Bienenstiche seien rein zufällige Ereignisse. Es fehle somit an einer „drohenden Gefahr." Auch § 904 BGB. würde den Eigentümer nicht rechtfertigen; denn die Einwirkung der Tätigkeit der Bienen auf die Pflanzenwelt sei unbestrittenermaßen eine durchaus förderliche. Ein jener Mittel sich bedienender Grundeigentümer würde sich also schadensersatzpflichtig machen (§ 823 BGB.). Dagegen habe jedermann das Recht, die einzelne Biene, die ihn zu verletzen drohe, zu vernichten (§ 228 BGB.). Ebenso könne von dem Bienenbesitzer nach § 833 BGB. Ersatz des Schadens verlangt werden, welchen die ihm gehörige Biene anrichte. — Unbenommen bleibe dem Grundeigentümer natürlich, zum Schutze gegen das Eindringen der Bienen hohe Schutzzäune oder dergleichen zu errichten. Die Unsicherheit der Rechte und Pflichten, welche sich in diesbezüglichen Streitfällen immer wieder zeige, werde erst dann aufhören, wenn besondere gesetzliche Vorschriften erlassen würden.

Dem gegenüber entgegnet Kuhlenbeck: „Dr. Strauß meint, nachbarliche Belästigungen durch einen Bienenstand seien nicht geeignet, eine Klage aus § 906, die sogenannte Eigentumsklage gegen Immissionen für den dadurch betroffenen Grundstückseigentümer zu begründen, während ich selber in meinem Handkommentar, 2. Aufl. Bd. II S. 71 Note 1, diese Auffassung vertreten habe. Ich glaube jedoch für die letztere sowohl die Motive zum BGB. Bd. II S. 265 als auch die Kontinuität der bisherigen Rechtspflege geltend machen zu dürfen. Zunächst führen die Motive, nachdem sie in ihrem Text hervorgehoben, daß eine weitere Entwicklung des leitenden Gedankens des § 906 (des Begriffes der Immission) der Praxis zu überlassen sei, in einer Fußnote ausdrücklich die Immission von Bienen als weiteres Beispiel an. Die hierbei von ihnen zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. II, S. 173) hat auch eine große Anzahl von Vorgängern und Nachfolgern in der deutschen Judikatur (Seuff. Arch. Bd. 47, S. 140; Bd. 40, Nr. 183). In diesen Entscheidungen wird m. E. mit Recht davon ausgegangen, daß kein Grund vorliegt, mit Rücksicht auf die vorherrschende Natur der sogenannten Immissionen den Begriff derselben auf leblose Stoffe zu beschränken. Abgesehen von dem Auslegungsgrundsatze: lege non distinguente nec nostrum est distinguere scheint mir auch die ratio legis, der gesetzgeberische Zweck des § 906 BGB., die Einbeziehung der Bienenstände unter denselben zu fordern. Es handelt sich hier im wesentlichen um eine Regelung des Nachbarrechtes nach dem Grundsatze der gegenseitigen Schonung und „dessen, was nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist." Der Nachbar kann also die Haltung eines Bienenstandes auf meinem Grundstücke nicht verbieten, solange er da-

durch in der Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird oder soweit die Haltung eines Bienenstandes nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage nicht ungewöhnlich ist."

Die Einwirkung von Bienen ist also auch nach Kuhlenbeck auf den § 906 zu beschränken. Zu demselben Resultat kommen ferner noch Hörig S. 11 ff.; Meisner S. 107; Motive Bd. III S. 265.

Nicht unter § 906 BGB. fallen die sogenannten idealen oder immateriellen Immissionen. Als solche gelten allgemein die Wirkungen von Handlungen, die zwar auch die Ausübung des Eigentumsrechtes beeinträchtigen und dadurch dem Nachbargrundstück schädlich sind, die aber nicht körperlich in sinnlich wahrnehmbarer Weise auf das Nachbargrundstück hinüberwirken.[11]) So kann eine Fabrik explodierender Stoffe, ein Pulvermagazin nicht deshalb verboten werden, weil durch die hiermit verbundene Explosionsgefahr Furcht erregt wird,[12]) ebensowenig die Errichtung eines Leichenhauses, weil hierdurch Schauder oder Grauen erregt wird[13]) oder ein Bordell, weil hierdurch das Schamgefühl verletzt wird.[14]) Dagegen kann es bei einem Leichenhause nach § 906 BGB. ins Gewicht fallen, wenn üble Gerüche herüberdringen oder durch die herüberfliegenden Insekten eine Gefahr der Infektion durch Insektenstiche herbeigeführt wird.[15]) Auch bei dem Betriebe eines Bordells kann § 906 BGB. insoweit Anwendung finden, als derselbe von Umständen begleitet wird, die eine durch sinnliche Wahrnehmung vermittelte Einwirkung auf das Nachbargrundstück herbeiführen, z. B. Singen und Klavierspiel, das Benehmen der Dirnen, insbesondere Belästigung der Passanten durch dieselben, fortwährendes Anfahren von Droschken in der Nacht usw.[16])

Bemerkt sei noch, daß eine Immission überhaupt nicht vorliegt, wenn der Eigentümer durch einen Bau auf seinem Grundstücke dem Nachbarn in erheblichem Maße Licht und Luft entzieht; denn es findet hier nicht ein Hinüberwirken statt, sondern es wird dem leidenden Grundstück nur etwas entzogen, was ihm bisher immer zur Verfügung stand, ohne daß es privatrechtlich einen Anspruch darauf hatte. Durch § 906 werden aber nur Zuführungen verboten, nicht aber ein Abhalten von natürlichen Zuführungen.[17])

---

[11]) Vgl. Biermann § 906 Anm. 1; Hörig, S. 20; RG. Z. 50, S. 228, 57, S. 239.

[12]) RG. Z. 50, S. 225 (Petroleumraffinerie), 63, S. 374 (Gasfabrik), OLG. E. 4, S. 55.

[13]) OLG. 4, S. 61.

[14]) RG. Z. 57, S. 239; JW. 1904, S. 291; Recht 04, Nr. 1642, S. 361.

[15]) OLG. 4, S. 61.

[16]) RG. Z. 57, 239, JW. 1904, S. 291; OLG. Bd. 5, S. 386.

[17]) So auch RG. in JW. 1908, S. 142; 1909, S. 161, 1909, S. 174; RG. in Seuff. Arch. 64,Nr. 110; Warn. Erg.-Bd. 1914, Nr. 57; Staudinger § 906 Anm. I 5 e; Hörig, S. 20 u. a. m.

Ebenso kann ein das Nachbargrundstück beeinträchtigender Schattenwurf nicht auf Grund des § 906 BGB. verboten werden, da ein tatsächlicher, sinnlich wahrnehmbarer Angriff auf das Grundstück nicht vorliegt, die vorhandene Substanz des Grundstückes nicht positiv berührt wird.

§ 3. Die Frage nach der Wesentlichkeit und Ortsüblichkeit der Einwirkungen.

Zur Entscheidung der Frage, ob gegen eine etwaige Bienenplage eingeschritten werden kann, ist demnach zu ermitteln, ob die durch die Bienen hervorgerufene Beeinträchtigung des betroffenen Grundstücks wesentlich ist oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

In der Frage nach der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung eines Grundstückes ist nach herrschender Meinung ein rein objektiver Maßstab nach der Benutzung des Grundstückes anzulegen und kein persönlicher, wobei freilich dem Eigentümer sein Recht nicht verkümmert werden soll, sein Grundstück zu beliebigen Zwecken zu benutzen. So kann z. B. nach Staudinger [18]) der vom Nachbargrundstück kommende Lärm als übermäßig gelten, weil das davon betroffene Grundstück eine Nervenheilanstalt ist, oder wenn z. B. neben ein Krankenhaus eine Fäkalienextraktfabrik zu stehen käme, sei die Klage aus § 906 sicher am Platze. Unzulässig sei z. B. auch die Verursachung von Lärm, der die Vermietung der auf dem Nachbargrundstück befindlichen Wohnungen unmöglich macht oder wesentlich erschwert. Derselben Meinung ist Meisner,[19]) indem er aufführt, daß zur Annahme einer wesentlichen Beeinträchtigung genüge, wenn das Wohnen an Annehmlichkeit verliere und dadurch der Wert des Grundstückes herabgemindert werde. Aus alledem ergibt sich also, daß man dem Eigentümer des beeinträchtigten Grundstückes je nach der Verwertung seines Grundstücks einen größeren, bezw. geringeren Schutz gegen die Beeinträchtigung gewähren und somit eine Herabminderung des Wertes des betreffenden Grundstückes verhüten will, indem man nach diesen Umständen die Wesentlichkeit der Immission bemißt. Diese Beurteilung scheint auch die beste und zweckmäßigste. Wendet man diesen Maßstab auf die Immission durch Bienen an, so ist die Frage nach der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung zweifellos dann zu bejahen, wenn Bienen in großen Schwärmen vom Frühjahr bis zum Herbst

---

[18]) Anm. II 1 b zu § 906 BGB.

[19]) Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl. 1910, S. 100.

etwa über die Bleichwiese eines Grundstückseigentümers, der gewerbsmäßig Leinen bleicht, dahinfliegen und das Leinen durch ihre Exkremente fortgesetzt derart beschmutzen, daß ihm dieser Erwerbszweig auf die Dauer völlig unmöglich gemacht würde, wenn seiner Klage nicht stattgegeben würde.

In gewissem Zusammenhange mit der Frage der Wesentlichkeit der Einwirkungen steht die nach der zweiten Gegennorm des § 906, der sogenannten Ortsüblichkeit, d. h. ob die Belästigung von einer Benutzung des Nachbargrundstücks herrührt, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist; denn für die Feststellung, welche Benutzung in einer Gegend gewöhnlich ist, kommt es nicht auf die Art, sondern auf das Maß der Benutzung der anderen Grundstücke an. Zwischen der Ortsüblichkeit und der soeben erörterten Wesentlichkeit einer Einwirkung besteht ein gewisser Zusammenhang jedenfalls insofern, als die Gründe, aus denen Sachverständige annehmen, daß die betreffenden Immissionen den Rahmen des Allgemein-Erträglichen nicht überschreiten, auch für die Ortsüblichkeit herangezogen werden können.[20]) Stellt also ein bestimmter Betrieb, mit dem ein gewisser Grad von Geräusch verbunden ist, eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche, also ortsübliche Benutzung des beeinträchtigten Grundstückes dar, so ist es deshalb noch nicht gestattet, den Betrieb so rücksichtslos zu steigern, daß nun die Störung, die bisher vielleicht die Grenze, wo sie wesentlich wird, nur wenig überschritten hat, weit über diese Grenze hinausgeht.[21]) Aehnlich heißt es in der Rechtsprechung der OLG.: „Werden in einem Viertel die Grundstücke gewöhnlich in der Weise benutzt, daß auf ihnen die Elektrizität in eigenen Kraftanlagen erzeugt wird, so kommt es noch weiter darauf an, welches Maß von Geräusch und Erschütterungen hierbei gewöhnlich erzeugt wird.[22]) Mit einem Falle übermäßiger Belästigung durch Bienen beschäftigte sich seinerzeit das Oberlandesgericht Stuttgart.[23]) Der Beklagte hatte auf seinen dem Anwesen der Klägerin nächst gelegenen Grundstücken damals ungefähr 120 bevölkerte Bienenkörbe aufgestellt. Die Aussage der Zeugen lautete dahin, daß in dem der Anstellung der Klage vorangegangenen Jahre Bienen in großer Zahl, mitunter sogar in ganzen Schwärmen, von dem Grundstück des Beklagen auf die der Klägerin hinübergeflogen seien und daß nicht nur die auf den Grundstücken der Klägerin sich aufhaltenden Personen an heißen Tagen in steter Angst und Gefahr schwebten, gestochen zu werden, sondern daß auch die auf den Grundstücken der Klägerin beschäftigten Personen wiederholt gestochen worden seien, daß ferner zu wiederholten Malen die im Garten der Klägerin aufgehängte Wäsche durch die darauf sich niederlassenden Bienen

[20]) JW. 1900, S. 890.
[21]) JW. 1903, Beilage, S. 103.
[22]) OLG. Bd. 2, S. 252.
[23]) Urteil vom 6. 12. 1888, Jahrb. der Württ. Rechtspflege, Bd. 4, S. 25.

erheblich beschmutzt worden wäre. Wenngleich das Gericht es als eine notorische Tatsache bezeichnete, daß ein Ausfliegen der Bienen nicht bei jeder Witterung und nicht zu jeder Tageszeit und Jahreszeit stattfinde und hiernach zugab, daß die Belästigung der Klägerin durch die Bienen des Beklagten keine ununterbrochene fortdauernde sei, so erschiene damit doch keineswegs als ausgeschlossen, die Belästigung durch die Bienen, in Uebereinstimmung mit den Aussagen der Zeugen und dem gleichlautenden Gutachten des Sachverständigen als eine das gewöhnliche Maß des Erträglichen übersteigende zu bezeichnen. Ebenso lautet eine Entscheidung hinsichtlich der Einwirkung durch Tauben.[24])

[24]) Seuff. Arch. Bd. 33, S. 8, Nr. 5.

C. Hauptteil II.

Die gegen unzulässige Einwirkungen gegebenen Ansprüche.

a) Der Anspruch aus § 1004 BGB.

§ 4. Voraussetzungen.

Die Klage, mit welcher diese unzulässigen Einwirkungen abgewehrt werden, ist die Eigentumsfreiheitsklage oder der negatorische Anspruch des § 1004 BGB. Dieser ist ein dinglicher Anspruch und steht außer dem Eigentümer kraft Gesetzesvorschrift jedem Miteigentümer (§ 1011) und jedem zu, der ein dingliches Nutzungsrecht an dem beeinträchtigten Grundstück hat, so der Erbbauberechtigte (§ 1017, für neurechtliche Erbbauberechtigte § 11 der Verordn. vom 15. Ian. 1919), Grunddienstbarkeitsberechtigte (§§ 1027, 1090), Nießbraucher (§ 1065), Pfandgläubiger (§ 1227).[1]) Dagegen fehlt die Aktivlegitimation dem Mieter und Pächter, denen aber als Besitzer die im § 6 zu erörternde Besitzstörungsklage nach § 862 BGB. zusteht, die zu demselben Ergebnis führt.[2]) Zudem kann der Mieter, falls durch die Beeinträchtigung der vertragsmäßige Gebrauch derselben für den Mieter beeinträchtigt wird, auf Grund des § 536 BGB. den Vermieter auf Beseitigung der Beeinträchtigung belangen und ihn so veranlassen, gegen den Nachbar mit der Eigentumsfreiheitsklage vorzugehen.

Passiv legitimiert ist für die Eigentumsfreiheitsklage jeder Störer ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer des Grundstückes ist, von welchem die Störung ausgeht oder nicht. Unter Störer ist dabei nicht nur derjenige zu verstehen, der selbst die beeinträchtigende Handlung unmittelbar vorgenommen hat, sondern auch derjenige, durch dessen Tätigkeit ein schädliches Eingreifen von Naturkräften der organischen oder anorganischen Welt ermöglicht wird.[3]) Ferner gilt als Störer auch derjenige, durch dessen Willen

[1]) Dem Hypothekengläubiger ist durch § 1134 ein besonderer Anspruch gegeben.

[2]) Staudinger zu § 1004 Bem. 3 a; Volkmann in DJZ. 1901, S. 382.

[3]) Planck § 1004 Anm. 3, S. 522; RGR.-Komm. § 1004 Anm. 2, S. 291; RG. in Seuff. Arch. 60, Nr. 55; Gruch. 54, S. 158; JW. 1910, S. 654; Warn. Erg. Bd. 1917, Nr. 244.

der dem Eigentum widersprechende Zustand aufrecht erhalten wird.[4]) So kommt der Eigentümer eines Grundstückes als Anspruchsgegner neben dem unmittelbaren Störer dann in Betracht, wenn er einem anderen bewußt das Grundstück zu einer Immissionen erzeugenden Benutzung überläßt, oder wenn er von einem ihm gegen den Immittierenden zustehenden Verbietungsrecht keinen Gebrauch macht, obwohl er hierzu verpflichtet wäre.[5]) Ueberläßt hiernach der Eigentümer eine auf seinem Grundstück befindliche dauernde Anlage, deren bestimmungsgemäße Benutzung eine Beeinträchtigung des fremden Eigentums herbeiführt, einem Dritten, so haftet der Eigentümer als Halter der Anlage. Daß sich hierbei der gestörte Eigentümer in erster Linie an den Eigentümer des Grundstücks, von dem die Einwirkung ausgeht, halten müßte, findet im Gesetz keine Stütze. Er kann sich vielmehr wahlweise an beide halten. Eine Gesamthaftung liegt jedoch nur unter den Voraussetzungen des analog anzuwendenden § 830 BGB. vor.

Der Anspruch aus § 1004 BGB. ist dann gegeben, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird. Nicht jede Verletzung des Eigentums ist jedoch eine Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne des § 1004 BGB. Es genügt nicht eine einmalige Einwirkung, vielmehr muß immer ein tatsächlicher Dauerzustand vorliegen, der in einer körperlichen Einwirkung auf das Grundstück besteht. So würde z. B. das Erfolgen einer Explosion oder das Wüten eines Brandes den negatorischen Anspruch nicht begründen, auch wenn hiermit recht erhebliche Einwirkungen verbunden sind. Reißt ein Eigentümer sein Haus nieder oder errichtet er ein neues, so steht dem Nachbarn diesen Einwirkungen gegenüber, selbst wenn sie längere Zeit andauern und ein fast unerträgliches Maß von Lärm und Staub darstellen, die Klage aus § 1004 nicht zu.[6]) Die Einwirkung muß also von einer gewissen Dauer sein, oder sie muß Wiederholungen befürchten lassen, wobei eine besondere Häufigkeit und Dauer der Störung nicht gefordert wird.[7]) Die abstrakte Möglichkeit einer Wiederholung genügt nicht, vielmehr muß sich die Erwartung, daß Wiederholungen zu befürchten sind, auf Tatsachen gründen. Eine objektiv begründete Besorgnis ist besonders dann ohne weiteres gegeben, wenn auf dem einwirkenden Grundstücke ein Zustand besteht, durch den ohne weiteres menschliches Zutun fortgesetzt Einwirkungen entstehen, wenn z. B. von einem Teiche, einer Düngergrube, einer ungereinigten Gosse oder etwas Aehnlichem Gerüche ausgehen. Eine Besorgnis künftiger Beeinträchtigungen im Sinne des § 1004 BGB. ist ferner dann ohne weiteres als gegeben zu er-

---

[4]) Vgl. Motive. III S. 434; Meisner, § 27 IV, OLG. E. 4, S. 65.

[5]) Vgl. Biermann, § 1004 Anm. 2 b, S. 296; Staudinger § 1004 Anm. 3 b, S. 622; Lindemann-Soergel § 1004 Anm. 5, S. 1119; RG. Z. 45, 297; RG. Gruchot 46, S. 650; 48, S. 949.

[6]) RG. im Recht 1908, Nr. 526, S. 94.

[7]) RG. Z. 57, 227; Planck zu § 906, 5 c.

achten, wenn auf dem einwirkenden Grundstücke eine Anlage besteht, mit deren Benutzung nach allgemein menschlicher Erfahrung sehr leicht Einwirkungen verbunden sind, sei es, daß schon die ordnungsmäßige Benutzung einer derartigen Anlage solche im Gefolge zu haben pflegt, sei es, daß sie nur durch gewisse Fehler bei der Benutzung entstehen können, sofern diese Fehler in der Regel oder sehr häufig bei einer solchen Benutzungsart vorkommen.

Wie aus Abs. II des § 1004 BGB. folgt, ist ferner Voraussetzung des Eigentumsfreiheitsanspruches, daß der „Störer" nicht zur Herbeiführung der Beeinträchtigung berechtigt ist. Ob durch diese Bestimmung „der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist", dem Beklagten eine „Einwendung" gegeben ist oder nur eine „Einrede", d. h. nach der Terminologie des BGB. das Recht, die Befriedigung des an sich begründeten klägerischen Anspruchs zu verweigern, ist bestritten. Diese Frage ist in prozessualer Hinsicht bedeutsam. Nimmt man nämlich an, daß § 1004 Abs. II den Charakter eines Einwandes hat, so muß im Prozeß der Richter die Klage wegen unerlaubter Immissionen von Amtswegen schon dann abweisen, wenn sich aus dem Vorbringen des Klägers die Duldungspflicht ergibt. Erblickt man hingegen in § 1004 Abs. II nur eine bloße Einrede, so hat der Richter die Duldungspflicht nicht von Amtswegen, sondern nur dann zu berücksichtigen, wenn der Immittent behauptet, er sei zur Vornahme der Immissionen berechtigt gewesen. M. E. muß aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes geschlossen werden, daß hier eine Einwendung, keine Einrede vorliegt, da das Gesetz ja den Anspruch gegen den zum Eingriff Berechtigten ausdrücklich für „ausgeschlossen" erklärt. Die gegenteilige Ansicht wird somit durch die Fassung des § 1004 Abs. II entkräftet und läßt sich auch nicht unter Berufung auf die Parallel-Bestimmung des § 986 BGB. halten. Die zwischen § 986 und § 1004 Abs. II bestehende Inkongruenz läßt sich eben nur de lege ferenda durch eine Gesetzesänderung oder allenfalls durch seine Aenderung des herrschenden Einredebegriffes beseitigen.[8]) Der Richter hat also die Duldungspflicht des Anspruchsberechtigten von Amtswegen zu berücksichtigen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß hierher nicht jene gesetzlichen Vorschriften gehören, welche dem Inhalt des Eigentums eine konkrete Einschränkung geben; denn in

[8]) d. M. Biermann, § 1004 Anm. 4, S. 299; Goldmann- Lilienthal, § 53 Anm. 17, S. 374; Wolff, § 87 I, 4 Anm. 6, S. 287 u. § 84 IV, 1 Anm. 14, S. 267; Maenner, a. a. O., S. 243 Anm. 111; Meisner, § 27 III, S. 245; Hörig, S. 37; Kretzschmar, § 1004 Bem. 6, S. 286; Windscheid, S. 213 und S. 1005; a. M. Planck, § 1004 Anm. 5 b, S. 524, der auf Grund der Materialien, aber gegen den Wortlaut des Gesetzes die Ansicht vertritt, daß es sich hier um eine „Einrede" im engeren Sinne handele; für „Einrede" ferner Staudinger, § 1004 Anm. 7 a, S. 627, der einen sachlichen Unterschied zwischen § 1004 Abs. II und § 986 Abs. I in dieser Hinsicht nicht annehmen will, trotz der verschiedenen Fassung dieser beiden Vorschriften.

diesen Fällen, wie z. B. in den §§ 905, 906, 910 Abs. II BGB., fehlt es an einer Beeinträchtigung des Eigentums, da durch die bezügliche Vorschrift die Rechtsbefugnis zur Ausschließung entzogen ist. Dagegen ist z. B. einschlägig § 226 BGB.[9]) Ob die Berechtigung des Störers zur Herbeiführung der Beeinträchtigung oder zur Vornahme der sie verursachenden Handlungen unmittelbar auf Gesetzesvorschrift beruht, sei es auf einer solchen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts oder ob dem Störer ein subjektiv dingliches oder auch nur obligatorisches Recht dieses Inhalts zusteht, ist gleichgültig.[10])

Eine Beschränkung des § 1004 ergibt sich namentlich gegenüber Einwirkungen, die von einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage ausgehen, aus § 26 GO., demzufolge die Klage nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden kann. Der Kläger ist hier nicht nur nicht gehalten, im einzelnen die Einrichtungen anzugeben, deren er bedarf, um dem Uebelstand abzuhelfen, sondern er ist dazu auch nicht einmal berechtigt; er muß vielmehr dem Beklagten freie Hand lassen, das Geeignete zu wählen, und es ist nicht ein minus gegenüber dem Klageantrage, sondern ein aliud, wenn auf den allgemeinen Antrag der Richter zur Vornahme bestimmter Maßregeln verurteilt.[11]) Den Beweis der Unausführbarkeit von Gegenmaßregeln hat der Beklagte zu führen.[12]) Der Beklagte kann auch nicht verlangen, daß der Kläger geeignete Mittel namhaft macht.

Die Schadensersatzpflicht beruht hier auf positiver Vorschrift des Gesetzes. Sie dient zum Ausgleich dafür, daß aus Gründen des öffentlichen Rechts der privatrechtliche Anspruch auf Unterlassung eingeschränkt ist, und tritt, entgegen dem im § 8 zu behandelnden Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB., auch da ein, wo den Beklagten kein Verschulden trifft.[14]) Die Vorschriften des § 26 GO. haben aber für die gewerbliche Anlage nur insoweit Bedeutung, als diese genehmigungspflichtig ist. So beziehen sie sich z. B. bei Dampfkesselanlagen in einem im übrigen von keiner polizeilichen Genehmigung abhängigen Betriebe nicht zugleich auch auf den Befeuerungsbetrieb des Kessels, und eine Klage auf Unterlassung übermäßiger Belästigungen durch Ruß, Rauch etc. ist nicht ausgeschlossen.[51])

---

[9]) Meisner, § 27 III Anm. 1, S. 245.
[10]) RG. in Seuff. Arch. 63 Nr. 159, S. 276; OLG. Königsberg in JW. 1917, S. 937, Nr. 33.
[11]) RG. Z. 37, 172 ff.
[12]) RG. Z. 37, S. 174 f.
[13]) Seuff. Arch. 46 Nr. 248, 51, Nr. 11.
[14]) RG. Z. 47, S. 98 ff.; 70, S. 150.
[15]) RG. Z. Bd. 40, S. 182 ff.; Seuff. Arch. 53, Nr. 180.

§ 5. Ziel des Anspruches.

Das Ziel der Eigentumsfreiheitsklage ist ein doppeltes, je nachdem es sich um Beseitigung der Störung oder um Klage auf Unterlassung handelt. Der Anspruch auf Beseitigung der Störung wird auf die Herstellung des dem Inhalt des Eigentums entsprechenden Zustandes, soweit sie noch möglich ist, gerichtet.[16]) Daher bezweckt er die Beseitigung der tatsächlichen Einwirkungen und die Wiederherstellung des Zustandes, der vorliegen würde, wenn die Einwirkungen nicht stattgefunden hätten. Der Anspruch auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigung setzt lediglich voraus, daß nach den Umständen weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Eine solche Besorgnis erfordert aber mehr als die abstrakte Möglichkeit, daß ein Schaden bringendes Ereignis sich wiederholen könne (s. S. 12). Sie ist namentlich dann als vorliegend zu erachten, wenn bei Erhebung der Klage die Eigentumsstörung noch fortdauert und nicht mit Sicherheit angenommen werden kann, daß es sich nur um einen einmaligen, kurzen, vorübergehenden Eingriff handelt, so namentlich, wenn der Störer auf dessen Unterlassung in keiner Weise bedacht ist.[17])

Der Klageanspruch geht in solchem Falle dahin, daß der Beklagte die Zuführung von Rauch, Ruß und anderen Imponderabilien auf das Grundstück des Klägers insoweit zu unterlassen hat, als dieselbe die Benutzung dieses Grundstücks wesentlich beeinträchtigt und durch eine Benutzung des Grundstückes des Beklagten herbeigeführt wird, welche nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage ungewöhnlich ist. Der Kläger kann jedoch von dem Störer nicht die Beseitigung der Beeinträchtigung in bestimmter Weise und durch bestimmte Maßnahmen fordern.[18]) Wie diese bewirkt wird, hat der Beklagte zu bestimmen. Demnach kann der Kläger nicht ohne weiteres die Beseitigung von Anlagen, also auch von Bienenkörben, von denen die Störungen ausgehen, oder bestimmte Einrichtungen, wodurch diese beseitigt werden, verlangen, da der Beklagte in der Wahl der Mittel, durch die er dem Anspruch genügen will, nicht beschränkt werden darf.[19]) Der Klageantrag ist also allgemein dahin zu fassen, daß der Beklagte verurteilt wird, die näher zu bezeichnenden Einwirkungen zu unterlassen, soweit sie nicht nach den Bestimmungen des § 906 zulässig sind; es genügt also eine Herabminderung auf ein Maß, das nur unwesentliche Beeinträchtigungen zur Folge hat oder durch eine gemeingewöhnliche Benutzung herbeigeführt wird.[20])

Der Anspruch wird nicht dadurch beseitigt, daß der Beklagte erklärt, daß er in Zukunft unterlassen wolle. Jedoch kann unter Umständen die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung entfallen und

[16]) Motive Bd. III, S. 423.
[17]) Vgl. RG. Z. 63, S. 379; Gruchot 44, S. 868.
[18]) Kress in JW. 1909, S. 55 ff.
[19]) So Staudinger III Anm. IV, 2 f zu § 906.
[20]) RG. in JW. 1902, Beilage 202.

hiermit dem Unterlassungsanspruch selbst die Grundlage entzogen werden, wenn der Beklagte diese Erklärung schon vor der Klageerhebung abgegeben hat. Ist der unzulässige Eingriff von einer Anlage auf dem Nachbargrundstück ausgegangen, so wird der Anspruch auf Unterlassung nicht dadurch aufgehoben, daß im Laufe des Prozesses Einrichtungen an der Anlage getroffen worden sind, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen. Dies gilt selbst dann, wenn z. B. der Fabrikbetrieb vollständig eingestellt ist. Denn dem beeinträchtigten Eigentümer wird der fortbestehenden Anlage gegenüber der richterliche Schutz nur dadurch dauernd gewährt, daß er auf Grund des Urteils gegen den Beklagten jederzeit im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgehen kann, wenn die getroffenen Einrichtungen etwa wieder beseitigt werden oder in der Folge sich doch nicht als zureichend erweisen.[21]) Es ist also nicht erforderlich, daß noch zur Zeit des Urteils die Besorgnis der Wiederholung besteht.[22]) Ist aber zur Zeit des Urteils die Gewißheit gegeben, daß keine Wiederholung mehr erfolgen wird, so kann keine Verurteilung auf Unterlassung erfolgen, so z. B. wenn der Nachbar die Fabrik, von der die störende Einwirkung ausgeht, nicht nur stillgelegt, sondern abgebrochen hat.[23]) Das Gleiche muß gelten, wenn der Störer infolge Veräußerung seines Grundstückes nicht mehr in die Lage kommen kann, weitere Beeinträchtigungen erfolgen zu lassen.[24])

Betreffs der Frage nach der Beweislast ist zu sagen, daß der Kläger alle zur Begründung seines Anspruches erforderlichen Tatsachen, den Klagegrund, beweisen muß. Unstreitig hat er demnach, wenn er mit der Eigentumsfreiheitsklage die Beseitigung der Immissionen verlangt, sein Eigentum oder das zur Klage legitimierende dingliche Recht, die behaupteten Immissionen und die durch sie erfolgende Beeinträchtigung seines Rechtes, bei Verfolgung des Unterlassungsanspruches auch die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung zu beweisen. Ob der Kläger auch beweisen muß, daß die Immissionen erheblich und nicht ortsüblich sind, ist bestritten. Nach Bunsen[25]) trifft die Beweislast hierfür den Kläger. Er begründet seine Ansicht damit, daß es sich in den Fällen des § 906 „um eine allgemeine Regel, nicht um einen Ausnahmefall" handele. Demgegenüber wird man aber m. E. annehmen müssen, daß § 906 Abs. I doch eine Ausnahmebestimmung darstellt, für deren Vorliegen nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast der Beklagte als der Immittierende die Beweislast trägt.[26]) Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht mit innerer Notwendigkeit der

[21]) RG. 36, 180; JW. 1898, 610 Nr. 41; Gruchot 44 S. 869; Seuff. Arch. 57, Nr. 37.
[22]) Eltzbacher, Unterlassungsklage S. 177.
[23]) Vgl. Seuff. Arch. 57, Nr. 37.
[24]) Eltzbacher a. a. O. S. 192.
[25]) Bunsen S. 422 Anm. 2; ebenso Leonhard S. 411; Schloßmann S. 320; Diehl S. 61 u. a. m.
[26]) Vgl. Protok. IV S. 225.

auch für § 906 geltende Grundsatz des § 903 BGB., wonach an sich jede Immission unzulässig ist und die Behauptung, daß ausnahmsweise die Immissionen zulässig seien, stets einen Einwand des Beklagten darstellt, für den er natürlich beweispflichtig ist.[27]) Beruft sich der Beklagte auf § 906 Abs. I und wendet der Kläger seinerseits ein, daß die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgte und deshalb unzulässig sei, so trifft hierfür den Kläger die Beweislast.

Im übrigen gilt der allgemeine Grundsatz, daß derjenige, der eine Rechtsfolge behauptet, diejenigen Tatsachen behaupten und beweisen muß, an die das Gesetz diese Rechtsfolge knüpft, gleichviel, ob dies rechtsbegründende, rechtshindernde, rechtszerstörende Tatsachen oder reine Negativen sind.[28])

§ 6. Die Besitzstörungsklage.

Auch mit der Besitzstörungsklage aus § 862 BGB. kann der betroffene Grundstückseigentümer wegen der unzulässigen Beeinträchtigung seines Grundstückes vorgehen. Nach der Bestimmung des § 862 kann der Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht in seinem Besitz gestört wird, von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen und wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf deren Unterlassung klagen, und zwar wird der Besitz ohne Rücksicht darauf geschützt, ob er mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt oder nicht. Unter Besitz an einem Grundstücke ist die rechtlich anerkannte, tatsächliche Herrschaft darüber zu verstehen. Der im § 862 gegebene Anspruch setzt eine Beeinträchtigung des Besitzes voraus. Jedoch muß sie durch verbotene Eigenmacht verursacht worden sein. Beeinträchtigung ist der mit dem Inhalt des Besitzes in Widerspruch stehende, beeinträchtigende Dauerzustand. Hierher gehören die Einwirkungen im Sinne des § 906 BGB. Verbotene Eigenmacht ist jede gegen den Willen des Besitzers vorgenommene und nicht aus besonderen Gründen erlaubte Einwirkung eines anderen in fremde Besitzsphäre.

Die Besitzstörungsklage bezweckt die Abwehr der unzulässigen Einwirkungen. Sie geht entweder auf Aufhebung der bestehenden Störung des Besitzes oder auf Unterlassung der Störungen, wenn solche weiter zu besorgen sind. Wenn auch die Bestimmung des § 906 ihre systematische Stellung in dem Titel über den Inhalt des Eigentums gefunden hat, so können die im § 906 erwähnten unerheblichen oder ortsüblichen Einwirkungen nicht etwa mit der Besitzstörungsklage verboten werden. Vielmehr haben die für die

[27]) Vgl. Staudinger § 906 Anm. IV, 2e S. 321; Planck § 906 Anm. 5d S. 281; Goldmann-Lilienthal § 10 Ziff. 3 S. 37; Biermann § 906 Anm. 3 S. 153; RGZ. Bd. 57, S. 224; RG. in JW. 1901, S. 640, 1902 Beilage S. 202; RG. in Warn. Erg.-Bd. 1908, Nr. 641; RG. im Recht 1901, S. 435; 1902 S. 149; 1908, Nr. 1197; 1909, Nr. 1501; ferner Endemann § 72 A. 43 S. 471; Neumann S. 692; Meißner S. 250 u. a. m.

[28]) Vgl. RG. in Warn. Erg.-Bd. 1910, Nr. 237.

Aufstellung des § 906 maßgebenden Grundsätze auch für den Besitz die gleiche Bedeutung, wie für das Eigentum.[29]) Anderenfalls wäre es in das Belieben des Eigentümers, wenn er zugleich Besitzer ist, gestellt, die Bestimmung des § 906 durch Erhebung der Besitzstörungsklage in zahlreichen Fällen zu umgehen.

Der Anspruch des § 862 setzt voraus, wie aus Abs. II dieses Paragraphen und aus § 858 folgt, daß der Besitzer den Besitz nicht im letzten Jahre vor der Störung dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger durch verbotene Eigenmacht entzogen hat. — Im übrigen sind die Voraussetzungen für das Entstehen des Besitzstörungsanspruches die gleichen wie bei dem Eigentumsfreiheitsanspruch. Als wichtiger Unterschied zwischen beiden Ansprüchen ist aber noch zu erwähnen, daß ersterer mit dem Ablauf eines Jahres nach Vornahme der Störung erlischt, falls er nicht vorher im Wege der Klage geltend gemacht ist.

Was die Beweislast angeht, so hat der Besitzer zu beweisen, daß er zur Zeit der Klageerhebung im Besitze des gestörten Grundstückes ist und daß dieses durch verbotene Eigenmacht des Beklagten beeinträchigt wird. Erhebt der Beklagte die Einrede des fehlerhaften Besitzes gemäß § 862 Abs. II, so trifft ihn hierfür die Beweislast.

§ 7. Der Anspruch aus § 907 BGB.

Ein noch weitergehender Anspruch als durch die §§ 862 und 1004 BGB. wird dem beeinträchtigten Grundstückseigentümer bezw. Besitzer durch § 907 BGB. verliehen, der dahin lautet, daß der Eigentümer eines Grundstückes die Herstellung oder Haltung von solchen Anlagen auf dem Nachbargrundstück verbieten kann, „von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat." Der Begriff „Anlage" ist ein umfassender. Hierunter werden sowohl solche Anlagen verstanden, die nur durch menschliche Tätigkeit funktionieren (Benutzung), wie z. B. gwerbliche Anlagen, als auch solche, die ohne Hinzutritt einer weiteren menschlichen Tätigkeit funktionieren (Bestand), z. B. Teiche, Wassergräben, Dunggruben etc. Nach herrschender Meinung gehören hierzu auch Anlagen, durch die feste Körper auf das Nachbargrundstück entsendet werden, wie Bienenkörbe, Taubenschläge usw.[30])

Während nun nach § 1004, bezw. 862 der Eigentümer bezw. Besitzer eines Grundstückes gegenüber einer solchen Anlage erst vorgehen könnte, wenn bereits eine der nach den §§ 903, 905, 906 BGB. unzulässigen Einwirkungen auf sein Grundstück eingetreten wäre und auch unter dieser Voraussetzung nur das Recht hätte, Beseitigung zu verlangen und gegebenenfalls auf Unterlassung weiterer

[29]) OLG. 9, S. 296.

[30]) So Biermann zu § 907; Kuhlenbeck, Recht 04, S. 309; Friedrichs DJZ. 04, S. 688; a. M. Strauß in DJZ. 1903, S. 367.

Einwirkungen zu klagen, gibt § 907 BGB. ihm das Recht, zu verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken Anlagen der bezeichneten Art überhaupt garnicht hergestellt oder gehalten werden. Vermöge dieses Anspruches kann also der Eigentümer sowohl die Herstellung solcher Anlagen verhindern als auch ihre Beseitigung herbeiführen.[31]) Mit bloßer Unterlassung der Benutzung, durch welche allein die unzulässige Einwirkung herbeigeführt wird, braucht sich der Nachbar nicht zu begnügen. Wenn freilich der Nachbar Einrichtungen an der Anlage getroffen hat, die für die Zukunft die unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück ausschließen, dann muß der Nachbar sich hiermit zufrieden geben, da dann kein Fall des § 907 vorliegt. Er kann aber, solange dies nicht geschehen ist, Klage auf Beseitigung der ganzen Anlage erheben und ist nicht etwa darauf beschränkt, die Klage lediglich auf Herstellung solcher Einrichtungen zu stellen. Trifft der Eigentümer der Anlage solche Einrichtungen vor Erhebung der Klage — der Beklagte gibt z. B. dem Bienenschwarm etwa durch Umsetzen oder Zurücksetzen der Körbe oder sonstwie eine andere Flugrichtung als die über die Bleichwiese des Klägers —, so ist dadurch der Anspruch auf Beseitigung der Anlagen entzogen.

Der Kläger, welcher die Klage auf Beseitigung stellt, muß beweisen, daß zur Zeit der Klageerhebung oder später die Anlage eine solche war, daß mit Sicherheit unzulässige Einwirkungen zu erwarten waren. War dies der Fall und hat der Beklagte erst nach Erhebung der Klage diejenigen Einrichtungen getroffen, welche unzulässige Einwirkungen ausschließen, so kann eine Verurteilung zur Beseitigung der Anlagen nicht mehr eintreten. Der Beklagte muß aber in diesem Falle beweisen, daß tatsächlich infolge der nach der Klageerhebung getroffenen Einrichtungen unzulässige Einwirkungen ausgeschlossen sind. Erst wenn der Beklagte diesen Beweis erbracht hat, braucht der Kläger von seiner ursprünglich begründeten Klage auf Beseitigung abzugehen, und wenn er dies sofort tut, fallen dem Beklagten die sämtlichen Kosten zur Last. War aber zur Zeit der Klageerhebung oder später eine unzulässige Einwirkung bereits eingetreten und waren weitere unzulässige Einwirkungen für die Zukunft mit Sicherheit zu erwarten, so kann der Kläger, wenn nachgewiesenermassen der Beklagte nach Erhebung der Klage Einrichtungen, welche für die Zukunft die Einwirkung ausschließen, getroffen hat, von der Klage auf Beseitigung der ganzen Anlage übergehen zum Anspruch auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen. Dieser letztere Anspruch wird dem Kläger nicht dadurch entzogen, daß die oben erwähnten Einrichtungen nach Erhebung der Klage hergestellt wurden.[33])

Nicht zu den Anlagen des § 907 BGB. gehören Bäume und Sträucher; sie sind ausdrücklich durch § 907 Abs. II ausgenommen.

---

[31]) Denkschrift S. 123; Mugdan Bd. III S. 972; JW. 1900, S. 614.
[32]) Protok. S. 3603; Mugdan Bd. III S. 602.
[33]) Meißner a. a. O. 2. Aufl. § 15 III.

Gegenüber den von Bäumen und Sträuchern zu befürchtenden Einwirkungen ist mithin der Anspruch aus § 907 nicht gegeben. Jedoch verleiht § 910 BGB. dem beeinträchtigten Grundstückseigentümer ein Selbsthilferecht gegen Wurzeln eines Baumes oder Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind und gegen Zweige, welche von einem Baum oder Strauch herüberragen. Es darf nämlich der Grundstückseigentümer — nicht auch diejenigen, welche bezüglich des Anspruches aus § 1004 dem Eigentümer gleichgestellt sind (s. § 4 S. 11) [34]) — die eingedrungenen Wurzeln und herüberragenden Zweige abschneiden und behalten. Dies gilt für die Wurzeln ohne weiteres, für die Zweige jedoch erst dann, wenn er dem Besitzer des Baumes oder Strauches eine angemessene Frist zur Beseitigung gesetzt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt. Durch letztere Bestimmung soll verhütet werden, daß die Beseitigung der Aeste in der Periode des Wachstums des Baumes, wo sie dem Baume schädlich sein würde, verlangt werden kann. [35]) Bei Beurteilung der Angemessenheit der Frist ist daher besonders auf die Jahreszeit und eine sachgemäße Bewirtschaftung Rücksicht zu nehmen; namentlich bei Obstbäumen kann in der Zeit, in welcher sie im Wachstum oder in vollem Safte stehen, die Beseitigung von Aesten nicht verlangt werden.[36])

Das durch § 910 BGB. eingeräumte Selbsthilferecht steht dem Eigentümer des Nachbargrundstückes nicht zu, wenn und insoweit die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung seines Grundstückes nicht beeinträchtigen (§ 910 Abs. II BGB.). Eine Beeinträchtigung der Benutzung ist immer dann gegeben, wenn die wirtschaftliche Verwertung des Grundstückes infolge der Wurzeln oder Zweige nach irgendwelcher Richtung verhindert oder erschwert wird.

Ob der Eigentümer neben dem Recht auf Selbsthilfe ein Klagerecht auf Beseitigung der eingedrungenen Wurzeln und Zweige hat, ist bestritten. Die herrschende Meinung verneint dies, indem sie sich den in den Gesetzgebungsarbeiten gemachten Ausführungen anschließt.[37]) Im Entwurf I § 861 war ein solcher Anspruch auf Beseitigung ausdrücklich vorgesehen. Die Meinungen in der zweiten Kommission waren geteilt. Man kam schließlich zu dem Ergebnis, daß es unpraktisch sei, dem Eigentümer einen Anspruch auf Beseitigung zu geben. Der Eigentümer müsse dann, wenn etwa der Nachbar sich weigere, ein Urteil erwirken, welches nicht einmal direkt vollstreckbar sei. Zudem erscheine der Anspruch auf Beseitigung überhaupt nicht genügend gerechtfertigt, da es sich nicht um einen bewußt widerrechtlichen Eingriff in das Eigentum handele; denn

---

[34]) Biermann S. 108; Planck zu § 910; a. M. Maenner S. 167 Anm. 60.

[35]) Prot. S. 3507, Mugdan Bd. III S. 594.

[36]) Fromherz, im Recht 1906, S. 1070.

[37]) Protok. S. 3568, Mugdan Bd. III S. 593; Denkschrift S. 124, Mugdan Bd. III S. 973; Maenner S. 166; Staudinger Bem. 3 zu § 910; Planck Bem. 2 zu § 910; OLG. 2, S. 141.

man könne nicht sagen, daß der Nachbar durch sein Verschulden die Störung herbeigeführt habe, der Baum wachse einfach aus natürlichen Gründen.

Auf Grund dieser Erwägungen wurde die Bestimmung des Entwurfes I § 861, durch welche ausdrücklich ein Anspruch auf Beseitigung eingeräumt war, gestrichen.[38]) Daraus ist m. E. aber nicht mit Notwendigkeit zu folgern, daß neben dem Recht zur Selbsthilfe gemäß § 910 BGB. ein Klagerecht auf Beseitigung der eingedrungenen Wurzeln und Zweige keinenfalls gegeben ist. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß dem Nachbarn durch die Bestimmung des § 910 BGB. nur ein besonderes Selbsthilferecht gegen die genannten Einwirkungen eingeräumt ist. Der Eigentümer, auf dessen Grundstück eingewirkt wird, hat durch diese Bestimmung zwar etwas erhalten, aber nichts verloren. Steht daher auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften dem Eigentümer ein Anspruch auf Beseitigung zu, so ist er ihm durch § 910 BGB. nicht entzogen.[39]) Dieser Anspruch auf Beseitigung ist durch § 1004 BGB. gegeben. Zudem hat derjenige, welcher Bäume in der Nähe der Grenze anlegt oder hält, auch das Bewußtsein davon, daß er das Eigentum des Nachbarn beeinträchtigt. Die hier vertretene Ansicht entspricht auch einem praktischen Bedürfnis, da — wie bereits gesagt — das Selbsthilferecht des § 910 BGB. nur dem Eigentümer gegeben ist, nicht auch denjenigen, welche bezüglich des Anspruches aus § 1004 BGB. dem Eigentümer gleichgestellt sind. Im Gebiete des gemeinen Rechts wurde bereits neben dem interdictum de arboribus caedendis die actio negatoria zugelassen.[40])

Auch greifen nach Art. 124 EG. zum BGB. vielfach landesgesetzliche Vorschriften ein, welche das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen als den im BGB. aufgestellten Beschränkungen unterwerfen, insbesondere solche Vorschriften, welche anordnen, daß Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen. So hat das bayerische Ausführungsgesetz in Anlehnung an die neueren Gesetzgebungen [41]) in den Art. 71—75 dem Grundstückseigentümer das Gebot eines mäßigen Abstandes der Bäume und Sträucher von der Nachbargrenze auferlegt, welches sich auf Bäume, Sträucher, Hekken, Weinstöcke und Hopfenstöcke bezieht. Für Preußen kommt, da aus dem Allgemeinen Landrecht keine diesbezügliche Bestimmung aufrecht erhalten ist, für den Geltungsbereich des code zivil nur die Bestimmung der Art. 671 und 672 Abs. I dieses Gesetzbuches in Betracht. Sie bestimmt, daß hochstämmige Bäume nur

---

[38]) Protok. S. 3568; Mugdan III S. 593.

[39]) Meisner § 18 S. 139; Ortloff Arch. bürg. R. 17, S. 274 ff.

[40]) Vgl. Seuff. A. 11, Nr. 115; Bd. 17, Nr. 7; Windscheid Pand. § 169 N. 10; Wächter Pand. § 119.

[41]) Vgl. Code civil, Hess. Ges. vom 23. I. 1881; Württ. Ges. vom 15. VI. 1893; Von den Statuarrechten hatten nur wenige (Augsburg, Regensburg, Schweinfurt, für Hopfen auch München und Memmingen) ähnliche Vorschriften.

in der durch die besonderen, gerade vorhandenen Verordnungen oder durch ein beständiges und anerkanntes Herkommen bestimmten Entfernung gepflanzt werden dürfen. In Ermangelung der Verordnungen und des Herkommens sollen hochstämmige Bäume 2 Meter, andere Bäume und lebendige Hecken dagegen einen halben Meter von der Scheidungslinie beider Grundstücke entfernt bleiben (Art. 671), wobei der Nachbar das Recht hat, zu verlangen, daß die in einer geringeren Entfernung gepflanzten Bäume und Hecken ausgerissen werden. (Art. 672 Abs I).[42])

b) Der Schadensersatzanspruch.

§ 8. Der Anspruch des Geschädigten aus § 823 Abs. I und II BGB.

An zweiter Stelle soll erörtert werden, ob außer den Ansprüchen auf Beseitigung der Eigentums- bezw. Besitzstörung auch Ansprüche auf Ersatz des durch die Eigentumsstörung entstandenen Schadens gegeben sind.

Die Eigentumsfreiheits- und Besitzstörungsklage selbst gehen nicht auf Schadensersatz.[43]) Dabei ist der Unterschied zwischen Schadensersatzanspruch als dem Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und dem negatorischen und possessorischen Anspruch auf Beseitigung der noch vorhandenen Beeinträchtigung festzuhalten. Ist z. B. ein Gasrohr gebrochen, so wird der negatorische Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung durch Auswechselung des schadhaften Rohres bewerkstelligt. Er umfaßt also nicht den Ersatz des Schadens, der durch Ausströmen des Gases verursacht worden ist.[44]) Oder ist durch Platzen eines Wasserleitungsrohres Wasser in einen Keller eingedrungen, so umfaßt der negatorische Anspruch nicht nur die Auswechselung des Rohres, sondern auch die Entfernung des im Keller infolge des Rohrbruches vorhandenen Wassers, nicht aber auch den Ersatz für die Waren, welche durch das eingedrungene Wasser beschädigt wurden.[45])

Eine allgemeine Bestimmung, wonach jemand, der dadurch Schaden erleidet, daß ein Grundstückseigentümer sein Eigentumsrecht verletzt, ohne Rücksicht auf dessen Verschulden Schadensersatz fordern kann, wie sie das schweizerische Zivilgesetzbuch in Art. 879 trifft, kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Ein Anspruch auf Schadensersatz ist daher nach dem BGB. nur dann gegeben, wenn die nach § 906 verbotenen Einwirkungen auf ein Verschulden des

---

[42]) Die Bestimmung des Art. 672 Abs. I findet sich wieder im AG. zum BGB. für Hessen Art. 86.

[43]) RG. 45, S. 300; 63, 374; ebenso Werner im Recht 1904, S. 33 unter Widerlegung des gegenteiligen Urteils des OLG. Köln (Bd. 7, S. 29); ebenso Staudinger Bem. IV, 2f d zu § 906.

[44]) RG. 63, S. 375.

[45]) Werner, Recht 1904, S. 330.

Störers zurückzuführen sind. Fehlt dem Eigentümer allerdings die Befugnis, den widerrechtlichen Eingriff selbst abzuwehren (§ 26 GO.), so steht ihm ein Schadensersatzanspruch daraus auch ohne Verschulden des Störers zu.[46])

Für den Anspruch auf Schadensersatz kommen insbesondere die Vorschriften über Haftung für Verzug und für unerlaubte Handlungen in Betracht. Nach § 286 BGB. hat der Schuldner dem Gläubiger den durch seinen Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Ist der Pflichtige mit dem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung in Verzug gesetzt, so ist er von da ab zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Eigentümer durch die Fortdauer des Zustandes der Beeinträchtigung erwächst. In den übrigen Fällen regelt sich die Frage nach dem Schadensersatzanspruch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen gemäß §§ 823 ff. BGB.

Nach § 823 Abs. I ist derjenige, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, die Gesundheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Die erste Voraussetzung des § 823 Abs. I ist, daß die Verletzung widerrechtlich erfolgt ist. Demgemäß ist der Ersatzanspruch aus § 823 Abs. I wegen Verletzung des Eigentums insbesondere überall da versagt, wo dem Eigentümer durch die nachbarrechtlichen Gesetzesvorschriften das Recht, die fragliche Einwirkung zu verbieten, entzogen ist. Das trifft soweit zu, als unwesentliche oder ortsübliche Einwirkungen erfolgen, während sie sich andernfalls als widerrechtlich, d. h. verbietbar darstellen und somit nach § 823 Abs. I einen Schadensersatzanspruch begründen, wenn die widerrechtlichen Einwirkungen auf ein Verschulden des Störers zurückzuführen sind; denn der Tatbestand des § 823 Abs. I erfordert außer der Widerrechtlichkeit, daß die Verletzung der genannten Rechtsgüter auf einem Verschulden des Einwirkenden beruht. Dies ist der Fall, wenn die Verletzung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt ist. Unter Vorsatz versteht man die Voraussicht der Eigentumsverletzungen, unter Fahrlässigkeit die Voraussehbarkeit derselben.[47]) Nur auf die Eigentumsverletzung, nicht auf den von dieser herbeigeführten Schaden muß sich demnach die Schuld beziehen.[48]) Demnach genügt zum Vorsatz die Vorstellung des Erfolges; nicht erforderlich ist, daß die Verletzung gewollt wird, es genügt, wenn als notwendige oder doch mögliche Folge der Handlung die Verletzung des Eigentums erkannt und gleichwohl die Handlung vorgenommen wird. (Vorstellungstheorie). Fahrlässigkeit im Sinne der Vorhersehbarkeit des Erfolges ist gegeben, wenn der Handelnde oder der Unterlassende — die Verletzung kann nicht nur durch positives Handeln, sondern auch durch Unterlassung begangen werden, was insbesondere für die Fälle der fahrlässigen Rechtsverletzung von Bedeutung ist — bei Anwendung

[46]) RG. 58, S. 130: 63. S. 374.
[47]) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 54.
[48]) v. Liszt, a. a. O. S. 28.

der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Eigentumsverletzung voraussehen konnte. Ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet wurde, ist in jedem Falle nach objektivem Maßstabe zu beurteilen; ob aber der Handelnde unter der Unterstellung, daß er diese Sorgfalt angewendet hat, auch in der Tat den Erfolg, welcher die Eigentumsverletzung darstellt, voraussehen konnte, ist unter Berücksichtigung der Individualität des Handelnden, also nach subjektivem Maßstabe zu bestimmen.[49])

Hervorzuheben ist, daß sich das Verschulden nur auf die Verletzung des Eigentums, nicht auf den durch diese herbeigeführten Schaden beziehen muß. Die tatsächlichen Voraussetzungen der Eigentumsverletzung müssen sämtlich voraussehbar gewesen sein, während das Bewußtsein, daß diese Voraussetzungen eine Verletzung des Eigentums erfüllen, nicht erforderlich ist.

Bei einem Schadensersatzanspruch wegen unzulässiger Immission ist daher zur Begründung desselben, insoweit er lediglich aus § 823 Abs. I abgeleitet werden will, erforderlich, daß der Immittent bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen konnte, einmal, daß überhaupt eine Immission, d. h. eine Einwirkung auf das Nachbargrundstück eintreten könne, ferner, daß durch diese Einwirkung, sei es für sich allein oder durch ihre zu gewärtigende Wiederholung, die Benutzung des Nachbargrundstückes wesentlich beeinträchtigt werden könne und daß sie durch eine Benutzung seines Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage außergewöhnlich ist.

In ständiger Rechtsprechung wird ein Verschulden schon dann als vorliegend erachtet, wenn der Störer in die Rechte des Gestörten objektiv rechtswidrig eingriff und dies tat, obgleich er die Schädlichkeit kannte und kennen mußte, also die nachteiligen Folgen voraussah oder voraussehen konnte und mußte, welche sein Tun für das Eigentum anderer hatte.[50])

Von den im § 823 Abs. I genannten Rechtsgütern ist es zunächst das Eigentum, das durch die Einwirkung von Bienen oder sonstiger fester Körper auf Nachbargrundstücke verletzt werden kann; denn unter Eigentumsverletzung versteht man jede Beeinträchtigung desselben oder richtiger seines Objektes, bestehe sie in Entziehung, Vernichtung, Beschädigung oder auch nur in dauernder oder vorübergehender Beeinträchtigung des Rechtes, wie sie hier zutage tritt. Auf diesen Standpunkt stellt sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 47 S. 250 und ebenso Bd. 22, S. 208 ff. In beiden Fällen handelt es sich darum, ob dem Eigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorübergehender Beeinträchtigung in der Ausnutzung seines Rechtes gegen den fahrlässigen Verursacher zusteht. — In den Gründen der ersteren Entscheidung heißt es: „Es handelt sich darum, ob das Berufungsgericht den Beklagten mit Recht für

[49]) v. Liszt, a. a. O. S. 55.
[50]) Gruchot 44, S. 870 Nr. 36.

schuldig erklärt hat, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr in der Zeit vom 30. Januar 1894 bis zum 1. Januar 1899 dadurch entstanden ist, daß er durch den auf seinen näher bezeichneten Grundstücken eingerichteten Betrieb häufig einen unleidlichen Gestank auf den benachbarten Grundstücken der Klägerin verursacht habe. Die Feststellungen, daß eine solche Verursachung häufig vorgekommen und daß hierdurch der Klägerin ein Schaden entstanden ist, unterliegen ebensowenig einem rechtlichen Bedenken, wie die auf das Ergebnis des unter den Parteien geführten Vorprozesses gestützte Annahme, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber nicht berechtigt gewesen ist, in der hier fraglichen Weise auf die Grundstücke der Klägerin einzuwirken." — Es folgt dann eine Ausführung darüber, daß ein Verschulden der Beklagten ausreichend festgestellt sei. Weiter heißt es sodann: „Mithin erscheint hier die Klage aus dem Aquilischen Gesetz in der Tat als begründet und zwar nicht bloß wegen der körperlichen Verschlechterung der Grundstücke der Klägerin, die durch den fraglichen Gestank etwa bewirkt sein könnte, sondern auch wegen der ökonomischen Entwertung, von welcher sie in Beziehung auf die dort betriebene Gastwirtschaft betroffen sein mögen; denn wie gemeinrechtlich nach l. 33 Dig. de dolo malo 4,3 die durch vorübergehende Besitzvorenthaltung einer Sache dem Eigentümer fahrlässigerweise zugefügte Vermögensbeschädigung als ein zu ersetzendes damnum iniuria datum anzusehen ist, so muß folgerichtigerweise als ein solches jeder Vermögensschaden gelten, der dem Eigentümer durch irgendeine andere fahrlässige vorübergehende Beeinträchtigung der Ausnutzung seines Rechtes, wie hier durch die an sich immer nur vorübergehende Minderung der Brauchbarkeit durch Immission von Gestank, entsteht."

In den Gründen der anderen erwähnten Reichsgerichtsentscheidung ist u. a. ausgeführt, der Wortlaut des letzten Satzes des § 16 Inst. de lege Aqu. 4, 3, wonach die nach dem Muster der actio legis Aquiliae ausgebildete actio in factum auch sattfinden soll, „si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit", würde sogar, gleichwie derjenige von l. 33 § 1 D ad leg. Aqu. 9,2 auf die allgemeine Schadensersatzklage wegen jeder fahrlässigen Vermögensbeschädigung führen; während nun aber die Anerkennung einer solchen Klage durch den anderweitigen Inhalt der justinianischen Rechtsbücher ausgeschlossen ist, steht nichts im Wege, den Gegensatz gegen die Einschränkung auf den Fall des „corpus laesum" wenigstens in der Ausdehnung auf alle Fälle einer fahrlässigen Beeinträchtigung eines Rechtes an einer körperlichen Sache zu erblicken.

Auch wegen der widerrechtlichen und schuldhaften Verletzung des Besitzes können auf Grund des § 823 Abs. I Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

Ueber die Berechtigung dieses Anspruches entscheidet die Frage, ob der Besitz ein Recht im Sinne des § 823 Abs. I ist. Wer dem Besitze, entsprechend der herrschenden Meinung, überhaupt die Be-

deutung eines Rechtes zuschreibt, muß die Frage bejahen; denn er stellt, wenn überhaupt, ein absolutes Recht dar. Diese Ansicht dürfte in der Tat ammeisten für sich haben. Freilich ist der Besitz als solcher eine Tatsache, aber an diese Tatsache als solche knüpft das Gesetz ein gegen jedermann geschütztes Besitzrecht, das freilich gegenüber anderen Rechten „auf den Besitz" vielleicht weichen muß, aber während seiner Dauer zu respektieren ist.[51]) Aber selbst die Leugnung des Rechtscharakters zwingt nicht zur Verneinung der Frage; denn jedenfalls ist der Besitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine rechtliche Position, die gegen die Beeinträchtigung durch jeden Dritten geschützt ist und deren Verletzung das Gesetz ausdrücklich als „widerrechtlich" erklärt, (§ 858). Das dürfte m. E. zur Zubilligung des Schutzes aus § 823 Abs. I zureichen.[52])

Dieses Ergebnis ist wichtig für alle besitzenden, obligatorisch Berechtigten, wie den Mieter, Pächter und Entleiher, Verwahrer und andere, die zwar nicht als Gläubiger, aber als Besitzer des Schutzes nach § 823 Abs. I teilhaftig sind.[53])

Daß dem besitzenden obligatorisch Berechtigten der Schutz nach § 823 Abs. I zuzubilligen ist, erkennt auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung in Zivilsachen Bd. 59, S. 328 an, indem es dem im Besitze befindlichen Mieter Schadensersatzansprüche gibt aus widerrechtlichen Eingriffen eines Dritten in sein Mietrecht. In den Gründen heißt es u. a.: „Mit Unrecht verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 823 auf schuldhafte Beeinträchtigungen des durch die Einräumung des unmittelbaren Besitzes vollzogenen Rechtes des Mieters. Mit der Uebergabe der Mietsache entwächst das Recht des Mieters dem reinen Obligationenrecht. Es bestehen nicht mehr bloß zwischen den obligatorisch Verbundenen Rechte und Pflichten, sondern jeder hat das durch den Besitz erkennbare Mietrecht zu achten. Ist dies aber der Fall, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß schädigende widerrechtliche Eingriffe von Personen, die nicht im obligatorischen Mietverbande stehen, Schadensersatzansprüche erzeugen können."

Demnach ist dem Geschädigten, auch wenn er nur Mieter oder Pächter des durch Immissionen beeinträchtigten Grundstückes ist, außer den Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung des Besitzes an dem fraglichen Grundstücke aus § 823 Abs. I dieser An-

---

[51]) So Zitelmann, Internat. Privatrecht II S. 308 ff.

[52]) So die herrschende Lehre, wie Staudinger Vorbem. IV B und VII vor § 854, Bem. I. 2b a zu § 858; Enneccerus § 451 I, 1c; Liszt S. 21; RG. Gruchot 50, S. 968; Planck zu § 823 II, 1f d hält diese Frage auf Grund der Motive für zummindesten zweifelhaft, aber gegenstandslos, letzteres wegen der Anwendbarkeit des § 823 Abs. II in Verbindung mit § 858; a. M. Eccius in Gruchot 53, S. 8 ff., der den Besitzer auf die Ansprüche aus §§ 861, 862 beschränken will.

[53]) Oertmann zu § 823, 3e; RG. Z. 80, S. 282 ff.; RG. im Recht 1915 Nr. 2487; Linckelmann (in Arch. f. bürg. Recht 13, S. 88) im Falle, daß der Besitz als Recht aufgefaßt wird, andernfalls § 823 Abs. II zur Anwendung kommen soll.

spruch auch wegen der Verletzung des Besitzes an dem ihm etwa zum Bleichen übergebenen Leinen durch Bienen oder sonstige feste Körper zuzubilligen.

Nicht schadensersatzpflichtig nach § 823 Abs. I macht dagegen die Verletzung obligatorischer Rechte durch einen Dritten.[54]) Die Frage, ob obligatorische Rechte dem Schutze des § 823 Abs. I unterstehen, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes oder aus seiner Entstehungsgeschichte allein nicht zu beantworten. Entscheidend ist das Wesen des obligatorischen Rechtes, das ein Rechtsverhältnis nur zwischen bestimmten Personen begründet. Während das absolute Recht von niemandem verletzt werden darf, erzeugt das obligatorische Recht Verpflichtungen nur für den Schuldner, ein Dritter ist zu dessen Achtung grundsätzlich nicht verpflichtet. Demgegenüber hätte es einer ausdrücklichen und klaren Bestimmung bedurft, um im Gegensatze zu dem bisherigen Rechtszustande die Verletzung obligatorischer Rechte der Schadensersatzpflicht des § 823 Abs. I zu unterstellen. Aus der einschränkenden Auslegung dieser Vorschrift folgt nicht, daß obligatorische Rechte schutzlos sind. Ist deren Verletzung die Folge eines Verstoßes gegen ein den Schutz des Berechtigten bezweckendes Gesetz, so findet § 823 Abs. II Anwendung. Ferner ist der Berechtigte gegen eine vorsätzliche Schädigung seines Rechtes genügend durch § 826 geschützt. Auch bieten ihm bei Verletzung des geschuldeten Gegenstandes die Vorschriften der §§ 281, 323 Abs. II einigen Ersatz für den Schadensersatzanspruch.[55]) Ist freilich der Gläubiger in den Besitz der geschuldeten Sache gesetzt, so kann er, wie schon erwähnt, gegen denjenigen, welcher die Sache beschädigt oder zerstört, wegen Beeinträchtigung seiner Besitzstellung nach § 823 Abs. I klagen.

Die Ansprüche auf Schadensersatz können auch auf § 823 Abs. II gestützt werden, wonach die schuldhafte Verletzung eines den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes dem Beschädigten Anspruch auf Schadensersatz gewährt. — Welche Gesetze hierher gehören, ist freilich zweifelhaft. Zunächst ist wohl gedacht an Strafgesetze, aber auch Verstoß gegen zivilrechtliche Gesetze, insbesondere des BGB., gehört hierher.

Unter den zum Schutze eines anderen erlassenen Gesetzen verstehen viele nur solche, welche dem Schutze von Individuen und nicht der Allgemeinheit dienen.[56]) Eine derartige Unterscheidung ist nicht haltbar. Nur das ist anzunehmen, daß solche Gesetze nicht hierher gehören, welche den Schutz und die Erhaltung des Staatswesens als Ganzes bezwecken, wenn sie auch gerade damit zum Schutze der einzelnen Bürger des Staates sind, z. B. die Strafgesetze wegen Hochverrat und Landesverrat.

---

[54]) So die herrsch. Mein. wie Endemann I § 200 1c; Dernburg II § 383 Abs. II, 2; Fischer-Henle Anm. 8; Staudinger Nr. 2 A u. a.; a. M. Cosack I § 123 I, 1a; Meisner Anm. 32 zu § 823.

[55]) Goldmann-Lilienthal, Komm. z. BGB. I S. 891 ff.

[56]) So namentlich Lenel, DJZ. 1897, S. 409.

Gegenüber § 823 Abs. I hat § 823 Abs. II zunächst dadurch eine weitergehendere Bedeutung, daß § 823 Abs. II den Beschädigten gegen jede Antastung seines Vermögens schützt, auch wenn es sich nicht um die Antastung einzelner ihm zustehenden Rechte handelt. Die Verletzung des Geschädigten muß, ebenso wie nach § 823 Abs. I, widerrechtlich sein und muß ferner auf ein Verschulden des Schädigers zurückzuführen sein. Während das Verschulden nach § 823 Abs. I sich jedoch auf die Verletzung des Rechts oder Rechtsgutes, z. B. auf die Beschädigung der Sache oder die Verletzung des Körpers, beziehen muß, genügt es hingegen im Falle des § 823 Abs. II, daß es sich auf die Verletzung des Schutzgesetzes, nicht also auf den schädigenden Erfolg bezieht. Mithin wird Voraussehbarkeit in Abs. I hinsichtlich des schädigenden Erfolges, bestehend in der Beschädigung der Sache oder des Körpers, in Abs. II dagegen nur hinsichtlich der Gesetzesverletzung, z. B. des polizeiwidrig schnellen Fahrens, verlangt.[57]) Beide Male hingegen kommt es auf die Voraussehbarkeit entfernterer schädlicher Wirkungen nicht an. In Abs. I ist es unerheblich, ob man die weiteren Folgen der Sachbeschädigung hat voraussehen können, in Abs. II, ob die z. B. durch das schnelle Fahren bewirkte Körperverletzung.[58])

Zu den Gesetzen, welche in der fast unübersehbaren Rechtsprechung zu § 823 Abs. II als Schutzgesetze erklärt wurden, gehören die §§ 903, 906, 907, 1004, 858 BGB. Falls die Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens gegeben sind, steht der Anwendung des § 823 Abs. II in Verbindung mit den genannten Schutzgesetzen nichts im Wege.

Es fragt sich, ob der Kläger seinen Schadensersatzanspruch im Falle des Zusammentreffens von § 823 I und II nur auf eine dieser Gesetzesbestimmungen stützen kann, oder ob beide Konstruktionen nebeneinander bestehen können. Zur Entscheidung dieser Frage ist zu untersuchen, ob im genannten Falle Subsidiarität oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt und gegebenenfalls, welche Art der Gesetzeskonkurrenz gegeben ist.

Die Voraussetzungen des Begriffes der Subsidiarität, der ebenso wie der der Gesetzeskonkurrenz mit ihren verschiedenen Formen [59]) von seinem eigentlichen Geltungsgebiete, dem Strafrecht, auch auf das Bürgerliche Recht übertragen ist, sind in den Fällen erfüllt, in denen eine Deckung der Tatbestände nicht stattfindet, vielmehr zwei (oder mehr) selbständige Tatbestände nebeneinander stehen, Tatbestände mit verschiedenen Handlungen, Erfolgen und verschiedenem Verschulden. Da die Tatbestände sich im vorliegenden Falle vollkommen decken und nur eine Mehrheit der Gesetzesbestimmungen vorliegt, scheidet der Begriff der Subsidiarität aus.

[57]) RG. 66, 251; RG. Gruchot 48, S. 925.

[58]) Dernburg BGB. II, 2 S. 557 ff.

[59]) Hellwig Lehrb. d. Ziv. Proz. Rechts I § IV Nr. 4, Anspruch und Klagr. S. 97 ff.; Endemann I § 84 S. 418 ff.; v. Tuhr I § 16 Nr. 4 S. 276 ff.

Das grundlegende Merkmal für den Begriff der Gesetzeskonkurrenz ist dagegen das der Einheit des Tatbestandes. Einheit des Tatbestandes liegt aber stets bei denjenigen unerlaubten Handlungen vor, bei denen Handlung und verletztes Recht oder Rechtsgut identisch sind. Nimmt man als Beispiel die vorsätzliche Körperverletzung, etwa durch einen Schuß, so haben die Tatbestände des § 823 Abs. I und § 823 II gemeinsam die Handlung (den Schuß) und das verletzte Rechtsgut (den Körper). Entsprechend liegen die Verhältnisse stets, wenn man annimmt, daß der Verstoß gegen ein Schutzgesetz zugleich die Verletzung eines in § 823 I aufgeführten Rechtsgutes ist.[60]) Im Falle der unzulässigen Einwirkung auf Grundstücke gemäß § 906 BGB. sind die den beiden Tatbeständen gemeinsamen Merkmale die betreffende Einwirkung und das Eigentum bezw. der Besitz. — Das Vorliegen der Gesetzeskonkurrenz ist somit erwiesen. Es ist nunmehr noch die Art der Gesetzeskonkurrenz zu bestimmen.

Zunächst kommt die Spezialität in Frage. Diese ist jedoch zu verneinen, da die einzelnen abstrakten Tatbestände von §§ 823 bis 826 als selbständige Typen ausgebildet und gleichwertig nebeneinander gestellt sind, nirgends zeigt sich das Verhältnis des Ober- und Untertypus, daher ist auch nirgends für einen etwaigen Spezialfall eine Sonderregelung getroffen, an alle Tatbestände sind vielmehr dieselben Folgen geknüpft, dieselbe Schadensersatzverpflichtung. Die Ausbildung eines Spezialfalles, eines Untertypus, hätte daher bei dieser Behandlung garkeinen Sinn.

Außer diesem formellen Umstande steht noch ein materieller der Spezialität entgegen, nämlich der Umstand, daß das Zusammentreffen, die Deckung der Tatbestände weder notwendig noch auch regelmäßig ist. Die Deckung beruht nicht auf der Verwandtschaft der abstrakten Tatbestände (der Typen), sondern auf Eigenheiten der konkreten. So braucht durch den Verstoß gegen das Schutzgesetz keineswegs eines der in § 823 Abs. I genannten Rechtsgüter verletzt werden,[61]) wie z. B. der Betrug gemäß § 263 StGB. nur das Vermögen im ganzen schädigt. Umgekehrt ist auch eine Verletzung eines Rechtsgutes nach § 823 Abs. I möglich ohne Verstoß gegen ein Schutzgesetz, z. B. weil der Verstoß gegen das Schutzgesetz als solcher nicht verschuldet war. Auch das Verschulden braucht in beiden Fällen nicht das gleiche zu sein. Die Deckung der beiden Tatbestände ist also keineswegs regelmäßig.[62])

Des weiteren fragt es sich, ob Konsumtion vorliegen könnte. Dieses ist dann der Fall, wenn das gesamte Tatsachenmaterial durch den einen gesetzlichen Tatbestand erschöpft wird, sodaß die Geltung dieses Gesetzes gegenüber dem anderen unvollständigeren

---

[60]) Lent, Gesetzeskonkurrenz, I. Bd. § 3 S. 221.

[61]) Vgl. Oertmann zu § 823, IV, d; Staudinger zu § 823 VI.

[62]) Lent a. a. O. S. 224.

gerechtfertigt erscheint. Auch das muß verneint werden. Im Vorhergehenden (s. S. 28) ist bereits der Unterschied zwischen den Bestimmungen des § 823 Abs. I und Abs. II erörtert worden, der darin besteht, daß die Handlung in § 823 II gegen ein Schutzgesetz verstößt und daß der Verstoß ein schuldhafter war, d. h. dieses Gesetz fahrlässig oder vorsätzlich verletzt ist. § 823 I richtet sich dagegen gegen die schuldhafte Verletzung eines der dort genannten Rechtsgüter selbst. Für § 823 II kommt nicht in Betracht, daß die Verletzung des Rechtsgutes selbst eine verschuldete ist; denn es genügt ja, daß der Verstoß gegen das Schutzgesetz verschuldet ist. Weder § 823 I noch § 823 II erschöpfen also den gesamten Tatbestand, jedes Gesetz hat seine besonderen Tatbestandsmerkmale, die sich auch beim Zusammentreffen nicht decken. Somit ist neben der Spezialität auch die Konsumtion ausgeschlossen.

Da Einheit des Tatbestandes und Mehrheit der Bestimmungen vorliegt, bleibt nur die Idealkonkurrenz und zwar die ungleichartige Idealkonkurrenz übrig.[63]) Schwierigkeiten ergeben sich aus der Annahme der Idealkonkurrenz nicht; denn die an die einzelnen Tatbestände geknüpften Folgen sind gleich, Widersprüche zwischen den einzelnen Normen sind nicht zu lösen, soweit die §§ 823 Abs. I und II in Betracht kommen. Dem praktischen Bedürfnis wird durch die Idealkonkurrenz ambesten Rechnung getragen, da sie es dem Kläger ermöglicht, bei Zusammentreffen verschiedener Normen den gesamten Tatbestand dem Gericht zu unterbreiten (da er ja einheitlich ist und nur e i n e n Anspruch erzeugt), diesem die Auswahl der manchmal nicht zweifelfreien Normen zu überlassen. Hat er nur die zu dem einen abstrakten Tatbestand gehörigen Tatsachen geltend gemacht, so kann er jederzeit die dem anderen entsprechenden nachbringen, da er damit keinen neuen konkreten Tatbestand einführt.

Die praktische Bedeutung der Gesetzeskonkurrenz und gerade der Idealkonkurrenz liegt somit auf prozessualem Gebiete.

Bezüglich der Frage, ob es vorteilhafter ist, den Schadensersatzanspruch auf § 823 I oder § 823 II zu stützen, ist zu sagen, daß der Anspruch aus § 823 Abs. II unter Umständen an weniger Voraussetzungen geknüpft ist als der Anspruch aus § 823 Abs. I und daher den Vorzug verdient, namentlich was den Beweis betrifft. Dies rührt daher, daß, wie bereits erörtert, das Verschulden nur erforderlich ist bezüglich des Verstoßes gegen das Schutzgesetz, nicht bezüglich der Folgen dieses Verstoßes. Freilich trifft dies dann nicht zu, wenn schon der Verstoß gegen das Schutzgesetz nur durch schuldhafte Verletzung des Rechtsgutes erfolgen kann, wie z. B. Körperverletzungen und Sachbeschädigungen nicht anders als durch schuldhafte Verletzung des Körpers oder der Sache begangen werden können.

---

[63]) Lent a. a.. O. § 4 S. 43 ff.

§ 9. Die Haftung auf Grund des § 833 BGB.

Die Schadensersatzansprüche können im Falle der unzulässigen Einwirkung durch Tiere, wie Bienen, noch aus § 833, dem sog. Tierhalterparagraphen gefolgert werden.

Nach § 833 ist im Falle der Sachbeschädigung durch ein Tier derjenige, der das Tier hält, dem Verletzten zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Eine Exkulpation ergibt sich für den Tierhalter gemäß § 833 Abs. II nur dann, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dazu bestimmt ist, dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen und wenn entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Satz 1 des § 833, der die ursprüngliche Vorschrift des BGB. über die Haftung des Tierhalters enthält, während Satz 2 durch das Nachtragsgesetz vom 3. Mai 1908 hinzugefügt worden ist, schafft eine Ausnahme von dem Verschuldungsgrundsatze, der im allgemeinen das BGB. bei der Setzung der Normen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen beherrscht und setzt an dessen Stelle den Grundgedanken der Gefährdung. — Es ist ein der heutigen Rechtsanschauung entsprechender und auch im BGB., so in den §§ 826 bis 838, zum Ausdruck gekommener Satz, daß jeder, der einer selbständigen Wirtschaft vorsteht, dafür sorgen muß, daß seine Eigentumsgegenstände nicht anderen gefährlich werden.[64]) Den Tieren kommt aber an sich wegen der nicht durch die Vernunft geregelten Willkür ihres Tuns eine Gefährlichkeit zu, sodaß, wer in seinem Interesse Tiere hält, auch den Schaden ersetzen soll, der infolge dieser Gefährdung entstanden ist.[65]) Im Falle der unzulässigen Einwirkung durch Bienen sind die Voraussetzungen, von denen der § 833 die Ersatzpflicht für den durch Tiere verursachten Schaden abhängig macht, sämtlich gegeben.

Der Schaden ist zunächst durch ein Tier verursacht; nach § 833 kommen nur solche Tiere in Betracht, die durch ihre Tätigkeit auf die Außenwelt einzuwirken befähigt, mit Sinneswerkzeugen und Nervensystem ausgerüstet sind. Dies ist bei der Biene zweifellos der Fall, während es nicht zutrifft bei Bazillen, die, hauptsächlich wegen ihrer Ernährungsweise, von dem gegenwärtigen Standpunkte der Naturwissenschaft dem Pflanzenreich zugeordnet werden. — Auch ist die Verletzung durch ein der tierischen Natur entsprechendes selbsttätiges, in einem übertragenen Sinne willkürliches Verhalten der Tiere verursacht.

Ersatzpflichtig ist „derjenige, welcher das Tier hält“ (der Tierhalter). Da weder das Gesetz selbst noch die Gesetzesmaterialien eine Erklärung dieses Begriffes enthalten, ist bei der Auslegung

---

[64]) RG. 52, S. 373; 54, S. 53.
[65]) Prot. II S. 647.

der gewöhnliche Sprachgebrauch zugrundezulegen. Nach diesem ist das Halten eines Tieres ein rein tatsächliches Verhältnis und der Tierhalter derjenige, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer.[66]) Der Imker erscheint somit als Tierhalter, der zum Schadensersatz verpflichtet ist wegen der durch seine Bienen verursachten Sachbeschädigung. Eine Sachbeschädigung liegt aber vor, wenn Bienen etwa durch ihre Exkremente fremde Sachen, wie Wäsche und dergl., beschmutzen; denn schon der dem Strafrecht zugrundeliegende Begriff der Sachbeschädigung, der ein weit beschränkterer ist als der dieser Gesetzesbestimmung, begnügt sich mit der bloßen Beschmutzung einer Sache, wie z. B. bei einem Denkmal eine Einwirkung genügt, die zwar keine stoffliche Verringerung, wohl aber eine belangreiche Veränderung der äußeren Erscheinung und Form mit sich bringt.[67]) Ebenso ist Beschädigung darin gefunden, daß Schmutz in den Brunnen geworfen wurde[68]) und saubere Wäsche mit Oel und Asche befleckt wurde.[69])

Ersatzpflichtig ist nach der Auffassung des Privatrechts der Eigentümer und der in einem sonstigen Rechte Verletzte (§ 823 Abs. I). Zu den sonstigen Rechten gehört auch der Besitz (Begründung s. S. 26). Wenn sowohl Eigentum als Besitz beschädigt sind, so entscheidet die Frage, wer für den durch eine unerlaubte Handlung verursachten Untergang oder die Beschädigung einer Sache die Gefahr zu tragen hat; nur ihm ist der Schaden entstanden, nur er hat den Ersatzanspruch.[70])

Eine Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 833 Abs. II, der eine Milderung in der Haftung des Tierhalters eintreten läßt, gegeben sind, erübrigt sich im Falle der Einwirkung durch Bienen, da seine Anwendung nur bei Verletzung durch Haustiere in Betracht kommt. Die Biene ist aber kein Haustier, sie wurde schon nach römischem wie nach deutschem Rechte zu den wilden Tieren gerechnet[71]) und ist auch nach BG. § 960, § 961 dementsprechend behandelt worden. Nach § 960 Abs. 3 gehört die Biene zu den gezähmten Tieren. Da sie somit nicht zu den zahmen Tieren gehört, kann sie auch nicht als ein Haustier gelten; denn letzteres stellt eine Unterart des zahmen Tieres dar. Die bei Beratung des § 833 Satz 2 mehrfach gestellten Anträge, das Gegenteil ausdrücklich auszusprechen, fanden keine Annahme und wurden insbesondere seitens

[66]) RG. 52, S. 118; 62, S. 81 u. a. m.
[67]) Erk. vom 8. VIII. 1929, E. 43, S. 204.
[68]) Erk. vom 4. III. 1887, R. 9 S. 171 und Erk. vom 3. VI. 1913, Recht 17 Nr. 2022.
[69]) GA. 49, S. 301.
[70]) So Linckelmann a. a. O. S. 33.
[71]) So der sprichwörtlich gewordene Satz des „Magdeburger oder Sächsischen Weichbildes" Art. 109 a. E.: „Die Biene ist ein wilder Wurm".

der Regierung um deswillen bekämpft, weil die Biene dem menschlichen Haushalte zu fern nicht in dem engen Kulturzusammenhange mit dem Volksleben und nicht so in der Macht des Eigentümers stehe, daß man in gleicher Weise darüber verfügen könnte, wie über die anderen im Wirtschaftsleben unentbehrlichen und in einer langen Kulturentwicklung gezähmten Tiere.[72])

Die Grundsätze des § 960 BGB. kommen für Bienen, die nicht in Stöcken gehalten werden, zur Anwendung. Die §§ 961—964 BGB. wollen Besonderheiten hinsichtlich des Erwerbes und des Verlustes des Eigentums an sog. Bienenschwärmen (aus Bienenstöcken) aufstellen.

§ 961 bestimmt den Zeitpunkt näher, in welchem der endgültige Eigentumsverlust an einem ausziehenden Bienenschwarm eintreten soll. Der Eintritt der Herrenlosigkeit ist analog wie bei den gefangenen wilden Tieren geregelt (s. § 960 Abs. 2); hierdurch ist zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß die Bienen nicht schon in Gemäßheit des § 960 Abs. 3 durch das Ausziehen herrenlos werden. Die ursprüngliche Fassung im Entwurf I und II, daß der Eigentumsverlust schon dann eintreten soll, wenn der verfolgende Eigentümer den Schwarm ganz aus dem Gesichte verliert, wurde gestrichen, da ein Bienenschwarm öfters so hoch in die Luft steigt, daß man ihn aus dem Gesichte verliert, ohne daß er deshalb schon als herrenlos gelten kann (s. RTK. S. 73 Ziff. 19).

Art und Umfang der Schadensersatzpflicht richten sich nach den §§ 249 ff. In der Regel wird es sich nicht um Herstellung des Zustandes handeln, der bestehen würde, wenn die schuldhaften, nach § 906 unzulässigen Einwirkungen nicht vorgenommen worden wären (§ 249 Abs. I), sondern um Geldentschädigungen nach § 249 Abs. II. Nach § 249 in Verbindung mit § 251 kann Ersatz der etwaigen Reinigungskosten auch für die Vergangenheit verlangt werden.

Gefordert werden kann nur Ersatz für den Schaden, der durch die bei der Urteilsfällung bereits erfolgten Einwirkungen verursacht worden ist, und zwar ist dieser Schaden in vollem Umfange zu ersetzen, nicht nur der durch übermäßige Einwirkungen herbeigeführte.[73]) — Eine Klage auf Ersatz künftigen Schadens, der voraussichtlich durch spätere Einwirkungen verursacht werden wird, ist unzulässig. Nach § 252 kann ferner auch Ersatz des entgangenen Gewinnes beansprucht werden. Als entgangen ist der Gewinn dann anzusehen, wenn ohne die zum Ersatze verpflichtenden Tatsachen der Kläger den Gewinn hätte machen können und es auch sicher ist, daß er ihn gemacht haben würde, also in der Regel, daß er ihn machen wollte.[74]) Konnte aber der Gewinn nach dem gewöhnlichen

---

[72]) Mugdan Bd. III S. 1001; ebenso RGRKomm. Bem. 8 u. ä.
[73]) Recht 15 Nr. 31, 85.
[74]) Enneccerus-Kipp-Wolff I, S. 34.

Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, so muß man auch annehmen, daß er gemacht sein würde. Dies trifft zum Beispiel zu, wenn der Kläger den Beweis erbringt, daß infolge der Einwirkungen der Bienen des Beklagten seine bisherige Kundschaft ihre Aufträge verringert oder ganz eingestellt hat, sowie, wenn er beweist, daß ihm durch die Bienenimmission neue Kundschaft ferngeblieben ist.

Das konkurrierende Verschulden des Beschädigten ist in Gemäßheit des § 254 BGB. zu berücksichtigen. Dem durch die unzulässigen Einwirkungen beeinträchtigten Nachbar kann aber nicht angesonnen werden, daß er seinerseits auf seinem Grundstücke Einrichtungen treffen muß, welche die Schädlichkeit der Einwirkungen von vornherein abwenden oder mildern. Doch wird sich der beeinträchtigte Grundstückseigentümer die Anwendung des § 254 BGB. m. E. aus dem Grunde gefallen lassen müssen, daß er etwa ungeachtet der übermäßigen Einwirkung der Bienen auf sein Bleichgrundstück die Wäsche oder sonstiges darauf ausbreitete; er hätte sie auf eine andere Bleiche bringen und den hiermit verbundenen Aufwand beanspruchen sollen.[75]) — Soweit geht der Umfang der Ansprüche aus § 823. Aus § 833 kann man Ansprüche nur erheben, soweit Sachbeschädigung vorliegt (§§ 249, 251).

Den Kläger trifft die Beweislast für die klagbegründenden Voraussetzungen der Gesetzesbestimmungen, auf die er seine Ansprüche stützt. Demnach hat er die schuldhaften Einwirkungen und den durch sie verursachten Schaden zu beweisen. Demgegenüber muß der Beklagte seine Einwendungen beweisen.

---

[75]) So Meisner a. a. O. S. 268.

D.

§ 10. Schlußbemerkungen.

In den vorangegangenen Ausführungen ist versucht worden, den Begriff der Einwirkungen gemäß § 906 BGB. und die nach dem BGB. gegen sie gegebenen Ansprüche zu erläutern. Damit sind jedoch die Rechtsbehelfe keinesfalls erschöpft; vielmehr bietet auch das öffentliche Recht in weitem Umfange Schutz gegen Einwirkungen dieser Art. Jedoch geht es über den Rahmen dieser Aufgabe hinaus, das Verhältnis des öffentlichen Rechts zu den Immissionen darzulegen. Erwähnt seien nur noch die Vorschrift des § 51 GO., ferner die §§ 366 Ziff. 10 und 367 Ziff. 11 StGB. Außerdem sind die Verwaltungsbehörden befugt, gegen Immisionen einzuschreiten, soweit dieses in ihren allgemeinen durch § 10 II 17 ALR. gezogenen Grenzen liegt. Endlich enthalten landesgesetzliche Bauordnungen vielfach Bestimmungen zum Schutze gegen derartige Einwirkungen.[1])

[1]) Wolff a. a. O. S. 152; 53.